

迅速な裁判を受ける権利（二・完）

荒木 伸 怡

序 章	問題の所在と研究方法	第六章	既存統計から見た訴訟進行
第二章	迅速な裁判を受ける権利の歴史	第七章	起訴から第一審判決まで——殺人・
第三章	アメリカにおける情況		窃盗事件の実態調査結果
第四章	西ドイツにおける情況	第八章	刑事訴訟と弁護士業務——弁護士の
第五章	戦後日本における訴訟促進政策と学	実態調査結果	
	説の動向（以上一五号）	第九章	迅速な裁判を受ける権利（以上本号）

第六章 既存統計から見た訴訟進行⁽¹⁾

一般に刑事訴訟は、内容的に事件の公正な解決に至るためにも、また、形式的に事件の公正な解決を担保する一定の手続を踏む⁽²⁾ためにも、ある程度の期間を要するのであり、この期間は刑事訴訟のための必要期間であると考えられる。一応の定義を行なえば、訴訟期間が必要期間を超えて必ずしも必要でない期間を費やし長期化するの⁽³⁾がいわゆる「訴訟遅延」であり、訴訟期間が必要期間すら充たさず短縮されるの⁽³⁾がいわゆる「迅速すぎる裁判」であることになる。即ち、必ずしも必要でない期間を除去し、または、必要期間を費やすならば、訴訟期間に関する限り理想的であり、迅速な裁判を受ける権利が保障されていることになる⁽³⁾。しかし、必要期間は個々の事件の特殊性毎に異なる上、他の諸要因⁽⁴⁾、更には訴訟制度やその諸原則の変更に従って異なり得⁽⁵⁾、その一般的確

定は不可能であつて、結局、迅速な裁判を受ける権利の保障の問題を考えるためには、まず、実際の刑事訴訟にどの程度の期間を何故要しているかを説明するところから始めざるを得ない。

日本は刑事手続に関する統計が比較的整備されている国であつて、昭和〇〇年の犯罪（旧題犯罪統計書）・検察統計年報・司法統計年報刑事編等の各種統計が毎年刊行されている。それ故、まず本章においては、既存の統計資料によりつつ、訴訟進行に関する刑事訴訟の現状を考察することとする。但し、詳細な記述は一切割愛し、結論のみを極く簡単に述べるにとどめたい。⁽⁶⁾

捜査段階⁽⁷⁾について統計から把握し得る個別手続期間は、発生↓検挙、受送致↓公訴提起である。「昭和四五年の犯罪」の第二六表は発生から検挙までの期間別検挙件数であり、その主要部分について検挙率を折れ線グラフ化したのが「図1」である。これにより、罪種（または罪名）毎に各種パターンが存在し、捜査段階の中この期間について通常どの程度の日時を要するかを一概に述べることは出来ず、少くとも各種パターン毎に考えねばならぬことが判明する。尚、第二六表には、迅速な裁判を受ける権利の保障とは直接関係の無い、⁽⁸⁾事件の発生から捜査機関の認知までの期間が含まれていることに留意しなければならない。⁽⁹⁾

検挙以来終始逮捕のままであつた者は、刑訴法二〇三条一項により四八時間以内に送検されるので、この段階における憲法三七条一項違反はほとんど問題とならない。だが、逮捕された者の中刑訴法二〇三条三項により釈放された者および終始在宅捜査であつた者については、⁽¹⁰⁾公訴時効期間内であっても検挙から送検までの期間が考察の対象とされるべきである。⁽¹¹⁾しかし、検挙から送検までの期間に関する統計は「昭和四五年の犯罪」には含まれていないのである。

受送致から公訴提起までについては比較的細かい分析が必要である。勾留された者は刑法犯・準刑法犯被逮捕

者総数の七・三％であり、勾留日数は罪名別・総数共に五日～一〇日、一五日～二〇日にピークがある。⁽¹²⁾ 殺人・窃盗・総数につきそれをグラフ化したのが「図2」であり、二つのピークの存在は勾留期間の切れる頃に処理される事件の多さを示すのであるが、勾留期間中の検察官による捜査がスムーズに行なわれていれば、少くとも勾留延長許可後については、平均した傾斜角を持つ直線のグラフに近くなる筈である。⁽¹⁵⁾ 一〇日間ないし二〇日間の勾留期間⁽¹⁶⁾は、それが被疑者段階におけるものであることに照せば、決して短いものではない。一方、五日以内、一〇日～一五日の処理も存在するのであり、勾留期間の実際がより詳細に調査されなければならないと思われる。

勾留されない者は刑法犯・準刑法犯被逮捕者総数の九二・七％であり、勾留後釈放された者は総数の二・七％（被勾留者の三七・一％）である。⁽¹⁷⁾ これ等の者の処理期間に関する罪名別統計は存在しないので、一括して身柄関係に依じて処理期間をグラフ化したのが「図3」である。⁽¹⁸⁾ これによれば、勾留中でない公判請求・勾留されない者・勾留後釈放された者の処理期間は、勾留中公判請求・勾留中家裁送致の処理期間よりかなり長く、勾留中公判請求と勾留中でない公判請求との処理期間の差は特に大きい。「図3」における処理期間の差異については、勾留期間の制限や身柄拘束への考慮からの優先処理との説明が一応可能であろう。しかし、警察での捜査活動終了後検察庁における処理のために要している期間であることに照すと、この説明のみでは必ずしも充分な説得力を持たない。

そこで既済事由別処理期間をグラフ化したのが「図4」である。⁽¹⁹⁾ これによれば、不起訴の中嫌疑不十分を理由とするものの処理率の伸びが極めて低い。即ち、送検されてからの補充捜査の必要性が処理率の伸びを抑制していると思われる。このことは、同じく不起訴であっても起訴猶予と嫌疑不十分との処理率に大きな差異があるこ

と、全件送致主義がとられている家裁送致においては勾留中と勾留中でないものとの間にほんのわずかの差しが無いこと、事実関係に争いのない略式命令請求の方が初期を除いて公判請求よりも処理率が高いことから裏付けられる。結局、「図3」における処理期間の差異の原因の少くとも一部は、送検されてからの捜査に用いられている期間の差異であると推測される。⁽²⁰⁾⁽²¹⁾

昭和四五年に起訴された者の中、公判請求による処理はわずか一五・七%であり、略式命令請求による処理が八四・三%を占めている。⁽²²⁾ それ故、ここで略式手続を考察しておこう。事実関係に全く争いの無い被告人にとっては、争いのあることを前提とした公判手続に付されるよりも、科刑権の制限がある以上、迅速にしかも公判廷への出頭もせずに刑事処分を決定された方が有利であるとも思われる。⁽²³⁾⁽²⁴⁾ 略式手続はその本質上長期間の審理を必要とする手続ではなく、⁽²⁵⁾ 「略式命令請求があつてから四箇月以内に略式命令が被告人に告知されないときは、公訴の提訴は、さかのぼつてその効力を失う」との刑法四六二条の二I項の規定はこの意味において合理性を有する。しかし、右の規定は告知までの期間の最大限を定めたものであつて、略式手続の審理自体は更に短期間であることを前提としており、刑訴規則二九〇条一項は、「略式命令は、遅くともその請求のあつた日から十四日以内にこれを発しなければならぬ」と規定している。審理期間の最大限の日数による規制はユニークな発想であつたが、最高裁は本項を訓示規定と解している。⁽²⁷⁾

昭和四三年の司法統計年報刑事編四五表によれば、⁽²⁸⁾ 略式手続の審理期間は、一五日以内が七六・七%、一月以内が一四・八%（累計九一・五%）、一月を超えるものは八・五%であり、総数の八一・〇%を占める過失傷害⁽²⁹⁾の罪の審理期間は、一五日以内が七五・〇%、一月以内が一五・九%（累計九〇・九%）、一月を超えるものは九・一%であつて、他の罪名別審理期間はいずれもこれより短いのである。⁽³⁰⁾ 一月を超えるものがどの程度の審理

期間を要しているかは不明であるが、総数の二三・三％が一六日以上の審理期間を要している以上、最高裁としては刑訴規則二九〇条一項を訓示規定と解さざるを得ないと思われる。結局、右規則の掲げた一四日以内の理想が高すぎたのではなからうか。⁽³¹⁾尚、略式手続に日時を要する要因として、あくまでも推測にすぎないが、検察官からまとめて略式請求が為され裁判所による起訴状コピー作成に日時を要すること、⁽³²⁾郵便送達ではなかなか送達出来ないこと等⁽³³⁾も関連性を有すると思われる。

司法統計年報刑事編は通常第一審の未済事件・既済事件の審理期間に関する統計を掲載しており、後者は比較的詳細である。即ち、審理期間については受理から第一回公判期日までと第一回公判期日から終局までとに二分しているだけであるが、⁽³⁴⁾自白・否認別・合議・単独別・罪名別の統計、公判開廷回数⁽³⁵⁾の統計、公判開廷延回数、公判変更延期延回数が同時に掲載されている。昭和四四年の司法統計年報刑事編により判明する既済事件の訴訟進行の現状について、「図5」・「表1」⁽³⁶⁾を作成添付したので、ここでは極く簡単に触れるにとどめることとする。

自白事件と否認事件とを比較すると、受理から終局までの平均期間に三・五一月と一三・五七月との大きな差異が存在し、⁽³⁷⁾その差異は主として第一回公判期日から終局までに生じるのであって、現象的には公判開廷回数および公判変更延期回数⁽³⁸⁾の大きな差異として現われる。しかし、開廷間隔の差はそれ程大きくはない。

自白事件⁽³⁹⁾の受理から第一回公判期日までの平均期間は、法定合議・地裁単独・簡裁とでそれ程差異は無いが、裁定合議のみが二倍程度長い。一方、否認事件の同期間は、地裁単独・簡裁ほぼ同様であり、裁定合議の長さ⁽⁴⁰⁾と法定合議の短かさとが対照的である。自白事件の第一回公判期日から終局までの平均期間は審理の諸形態により差異がある。同じく単独事件であっても簡裁より地裁の方が二倍程度長く、開廷間隔も小さい。地裁単独よりも法定合議の方が長い⁽⁴¹⁾が、裁定合議とこれ等との間には、開廷回数と開廷間隔との相乗作用により、三・三〜四・

三倍程度の差異がある⁽⁴¹⁾。否認事件の同期間も審理の諸形態により差異がある。地裁単独と簡裁とを比較すると、比率において自白事件よりやや小さいが、期間の差は四・三一月ある。自白事件とは逆に法定合議の方が地裁単独よりも平均期間が短い⁽⁴²⁾⁽⁴³⁾が、これは開廷回数が多いにもかかわらず開廷間隔が短いことに由来する。裁定合議は開廷回数が極めて多いにもかかわらず開廷間隔が特に短いために、平均期間が地裁単独の二・六倍、法定合議の三・四倍となっている。

審理期間に影響する第三の要素は罪名であり、これは最も良く知られている要素である⁽⁴⁴⁾。「図5」・「表1」には殺人・詐欺のみを例示したが、犯罪の軽重と審理期間とは直接的関連性を有さず、審理期間の長短は寧ろ事案⁽⁴⁵⁾によることが判明するのである。通常第一審の審理期間に影響する要素として司法統計年報刑事編に従い、自白・否認、審理の諸形態、罪名を指摘したが、以上の他にも審理期間に影響するのではないかと思われる要素は多い⁽⁴⁶⁾。また、審理期間自体について、少くとも結審から判決までの期間はチェックする必要がある。

控訴事件について、「図5」には刑法犯のみを載せ「表1」では刑法犯と特別法犯のみを区分しているが、これは、罪名別に第一審判決から控訴審記録受理までの期間・控訴審記録受理から同終局までの期間・公判開廷回数等について、それぞれ比率等を算出したところ、罪名別の差異が通常第一審と比較してあまり大きくなかったことによる。即ち、控訴事件はいずれも、量刑不当をも含めて、争いのある事件であり、しかも、第一審の審理を通じて、また、控訴趣意書の作成により、争点が既にはっきりしている筈の事件であるので、罪名別の差異が大きくないのではなからうか。かかる観点から、通常第一審の審理期間に影響するとして右に指摘した諸要素を振り返ると、罪名による影響よりも自白・否認による影響の方が大きいので、被告・弁護側がほぼ全面的に争っているであろう裁定合議の否認事件に、特に極端な数字が算出されるのではないかと思われる⁽⁴⁷⁾。

既存の統計資料による訴訟進行に関する刑事訴訟の現状の考察を以上で終えることとするが、かかる手段のみによつては、実際の刑事訴訟にどの程度の期間を要しているかは判明するものの、何故それだけの期間を要しているかの解明は困難である。しかし、迅速な裁判を受ける権利を実質的に保障する方策を考えるためには、それだけの期間を要している理由もまた極めて重要なのである。それ故、次章以下においてより直接的に、訴訟進行に関する刑事訴訟の現状の調査を試みることにしよう。

（１）以下三章にわたり、日本の刑事訴訟の現状を訴訟進行の観点から論じることとする。

（２）例えば公判段階については、直接審理主義・証拠裁判主義・当事者主義等の諸原則から必要とされる諸手続。

（３）以上の一応の定義につき、千葉・現代わが国における訴訟期間の問題点・法時三五卷一一号一〇頁参照。

（４）例えば、手書きかコピーか、送達に何日要するか等、技術的に解決可能である訴訟関係機関の人員・組織・作業能率等によつても異なる。また、未済事件数の多少が期日間隔と関係があるならば、これも必要期間に関連する要因である。

（５）訴訟制度やその諸原則に対する見解の相違によつても、必要期間か否かの評価が異なり得ることに留意すべきである。

（６）代りに図表・グラフ等を添付するので参照されたい。

（７）捜査段階をも考察の対象とすべきことは、刑事訴訟の進行が各段階の諸情況が関連し合う極めてダイナミックなものである以上当然であるが、検察庁が昭和四六年に新規に受理した被疑者が道交法違反等の特別法犯をも含めれば有責人口の三・三％強にあたる（昭和四七年の犯罪白書から算出）という事実にも照して是認されるのである。

（８）検挙までに必要な期間を超えて無駄な期間を要したかがこの段階における憲法三七条一項違反の有無を最終的に決するのであるから、本来捜査機関にその責を問ひ得ない認知までの期間は除外されることになる。但し、公訴時効期間については別論である。

（９）公務執行妨害と背任とのパターンの差には、認知までの期間の差の影響も大きいのではないかと推測される。また、それ等を除いて、三〇日以内の上昇率はかなり高いのであり、このことは、捜査を開始した以上検挙までにはそれ程の差異が犯罪の種類毎に存在する訳ではないのではないかと推測を生じさせる。但し、兇悪犯・粗暴犯のパターンには、捜査機関の検挙への熱意の影響もあるのではなからうか。

（１０）「昭和四五年の犯罪」の二四表から算出すると、交通関係を除いた検挙人員中終始在宅捜査であった者六〇・一％、逮捕された者三九・

九%である。尚、終始在宅捜査であつた者との表現に照して、逮捕された者の中には刑訴法二〇三条三項により釈放された者も含まれてい
ると考えられる。

(11) 自らが被疑者であることは既に認識しており、しかも身柄を拘束されていないので、捜査の長期化による不利益は身柄拘束の場合より
は小さい。しかし、被疑者であること自体が既に負担なのであり、その期間が必要以上に長期にわたることは憲法三七条一項の保障に反す
ると思われる。

(12) 昭和四五年の検察統計年報三〇表より算出。

(13) 昭和四五年の検察統計年報三九表参照。しかし、統計としては、五日単位ではなく一日単位のものが必要であらう。尚、二つのピーク
につき、罪名別において、印章偽造が唯一の例外である。

(14) 大陸法と英米法とが折衷されている現行法が罪証隠滅のおそれを勾留の必要の一つとしている以上、実務が勾留を被疑者取調のために
用いることは不可避であらう。

(15) 勾留期間の切れる頃に処理する事件が多い原因は、検察官の多忙と人手不足による慢性的な事件の堆積であると推測される。尚、荒井
誠一郎弁護士は、法時四五巻二号三三頁、三七頁において、故意に放置して自白を獲得することがある旨指摘している。

(16) 勾留を請求された裁判官が勾留状を発するに際して、勾留期間を一律に一〇日間とし、勾留延長の許可に際しても一律に一〇日間とす
るのが実務の大勢であり通説であるが、刑訴法二〇八条Ⅱ項を、必要な期間を裁判官が判断して一〇日以内の勾留延長期間を決めることが
出来ると解する余地も無い訳ではない。尚、勾留延長期間を一律に一〇日間と解する立場に立つても、勾留の必要がなくなれば検察官は釈
放手続をとらねばならぬであらう。

(17) 昭和四五年の検察統計年報三〇表より算出。

(18) 昭和四五年の検察統計年報三〇表より算出・作成。但し、「勾留中でない公判請求」のグラフは、二八表と三〇表との対比により算出・
作成した。

(19) 昭和四五年の検察統計年報二八表より算出・作成。但し、「勾留中家裁送致」のグラフは三〇表より、「勾留中でない家裁送致」のグラ
フは二八表と三〇表との対比により算出・作成した。

(20) 事件の慢性的堆積の影響も当然推測されるが、グラフから見る限りにおいて、身柄被拘束者の優先処理というよりも、検察庁における

補充捜査がかなり綿密に行なわれており、被疑者に任意出頭を連日は求め得ないこと等から長期化しているとの側面が大きいと思われる。

(21) 尚、二八表についても罪名別統計が無いことは三〇表と同様である。

(22) 昭和四五年の検察統計年報二八表より算出。

(23) 法曹時報二二巻一二号八五頁、昭和四四年の刑事事件の概況（上）三九表によれば、昭和四四年の正式裁判請求は略式総数の〇・四％であり、他方、同年の控訴率は一三・八％であるが、これは右の推測の根拠となるであろう。

(24) 略式手続は一八五二年五月三日のプロイセン刑事訴訟法により設けられ、大正二年（一九一三年）四月八日法律第二〇号「刑事略式手続法」としてわが国へ導入され、詳細は省略するが、その後幾多の変遷を経て、現行刑事訴訟法にも第六編として規定されている。昭和二二年五月一七日に最高裁判所臨時刑事委員会は一〇対四で「刑事訴訟法第七編の規定による略式手続は新憲法第三十七条・第三十八条・第八十二条等の規定と抵触するが故に、五月三日より失効する」と決議している。しかし、最決（大）昭和二三年七月二九日刑集二巻九号一一一五頁は全員一致で、被告人の異議の有無を問う制度の無かった旧刑事訴訟法下の略式手続が合憲であると判示した。違憲論の代表的な論文として、大野實雄・裁判の民主化——略式命令の違憲性と封建性——早稲田法学二五巻第一冊（昭二四）五六頁以下がある。だが、現在の略式手続には二〇万円以下との科刑権の制限があり、被告人の事前の同意を不可欠の要件とし、かつ、事後に、請求により正式裁判を受ける権利を認めているので、直ちに違憲とは断定し難いであろう。尚、自白を唯一の証拠として有罪と出来ないことは当然である。また、正式裁判前の手続であっても、被告人の同意がある以上、通常は迅速な裁判を受ける権利の侵害とは言えない。

(25) 略式手続においても事実認定は勿論行なわれるが、検察官が提出する書類および証拠物（規二八九条）は伝聞証拠でも良いと解されており（平野・刑事訴訟法（昭三三）二九一頁参照）、更に、法四六三条一項について、広汎な事実の取調を必要とするときは略式手続不相当として通常の手続を採るべきであると解されている（平野・同上・二九二頁参照）。また、略式手続においては終局処分が二〇万円以下の罰金でしかないものであるから、審理期間の長期化は望ましくない。

(26) 略式命令の謄本送達までの期間と言い換えても良い。

(27) 最決（二小）昭和三九年六月二六日刑集一八巻五号二三〇頁。所轄警察署長の許可を受けずに地下道で靴みがき店を出したことが道交法違反に問われた事案である。昭和三八年三月一八日に略式命令の請求が為され、同年五月八日付の略式命令の謄本が同年七月五日に被告人へ送達されたのであって、規則二九〇条一項の期間を超過しているが、法四六三条の二I項の期間は経過していない。被告人の上告趣意

書は規則二九〇条一項の「十四日以内」を送達期間を定めたものと誤解して書かれたものではないかと思われ、趣旨が不明である。最高裁は、右の手続は「刑訴規則第二九〇条第一項に触れること明白であるけれども、この規定は訓示規定と解すべきであるから、これに違背した略式命令を以てただちに所論のように違法無効な裁判であるということとはできない」と判示した控訴審の判断を正当であるとした。尚、上告趣意は、足早の兎が目的地に達するのに長い間昼寝をして到達したとしても正常ではないとして、仮に審理は一日で終わった書類の送達に三箇月二九日費した場合は有効でないとする。しかし、これは本件とは別個の論点であり、二つの条文のみを前提とする限り、かかる事態を有効と解する余地もある。但し、憲法三七条一項の趣旨に合致するか否かは疑問である。

(28) 学位論文執筆時には司法統計年報刑事編を昭和四四年版までしか入手出来なかったが、昭和四四年版では略式手続の審理期間の統計が欠如していた(尚、本章註(31)参照)ので、昭和四三年版によることとした。

(29) 昭和四三年の略式事件の終局総数四六三七一人の中、過失傷害の罪が八一・〇%(業過致死傷のみに限定すれば八〇・六%)、傷害の罪が一三・〇%、賭博および富籤に関する罪が二・一%、暴力行為等処罰に関する法律が一・〇%、失火の罪が〇・七%、猥褻姦淫および重婚の罪が〇・七%であり、以上で総数の九八・五%を占める。

(30) 因みに一月を超えるものの割合のみを比較すれば、過失傷害の罪九・一%、傷害の罪五・九%、賭博および富籤に関する罪五・九%、暴力行為等処罰に関する法律四・五%、失火の罪五・〇%、猥褻姦淫および重婚の罪三・九%となっている。

(31) 訓示規定にすぎないものであれ、この規定の存在自体が審理期間一五日以内の事件を総数の七六・七%にもしていると考えられないこともない。しかし、昭和四四年以降の司法統計年報刑事編から略式手続の審理期間が除かれているのは、統計の基礎たる事件票の記載自体が正確でなかったためではないかと思われる節もある。起訴総数の約八五%が処理される略式手続である以上、詳細かつ正確な統計が必要であろう。また、法四六三条の二項のような手続上の効果を規則二九〇条一項も規定していたら、この高い理想を達成出来るとの考え方も、検証は不可能だが、可能であろう。しかし、現実在即した理想でなければ、その完全な実現は勿論、理想に近づくための努力が為される原動力となることすら期待出来ないことの一例として規則二九〇条一項の規定をめぐる問題を考えることが、一番素直な見方なのではないか。

(32) 規則一六五条三項により検察官が起訴状謄本を添付する必要は無く、また、法四六三条の二項の存在により、法二七一条の特別規定として、被告人に起訴状謄本を送達する必要も無い。しかし、略式命令においては、罪となるべき事実につき起訴状記載の公訴事実を引用

するのが通例のようであり、略式命令の謄本作成のために起訴状のコピーが必要となるのである。

(33) 転居や、昼間は勤務中である等の理由が大きいようである。

(34) 司法統計年報作成用に記入される刑事事件票様式の中「第一審事件犯罪票」の(9)は、「自白の程度」を自白・否認・その他の三種に分類している。「自白」とは、終局段階において総てを自白したものを指す。「否認」とは、一部否認・犯意否認・多数訴因中の一部の否認・法二三五条二項の事由の主張等を指し、黙秘を含む。「その他」とは、移送・取下げ等の措置および被告人の陳述を聞く前に手続をやめたもの等を指す。尚、司法統計年報刑事編にいわゆる第一回公判期日とは、第一回公判期日としての要件を総て充たしたものを言い、事実上のものを含まない。

(35) 昭和四四年の司法統計年報刑事編三四―二表・三五表・六四表・八三表より算出・作成。平均期間算出にあたっては、最高裁事務総局総務局統計課の用いている下記の階級値を類推し、一五日以内については〇・二五、一月以内については〇・七五、一年をこえるものについては一八・〇を階級値とした。尚、かかる階級値を用いることの欠陥は、「〇年をこえる」の割合が大きくなればなる程、平均期間が短く算出されることである。また、平均開廷間隔は、

第一回公判期日から（（公判開廷回数＋公判変更延期回数）÷公判を開いた人員－1）
 審理までの平均期間
 として算出した。

(36) 昭和四四年の司法統計年報刑事編三四―二表より算出。

(37) 裁判所が原則として起訴状しか見ていない受理から第一回公判期日までの自白事件と否認事件とに、何故一・四五月と二・一六月との差異が存在するのであろうか。両当事者の事前準備の都合と考えることが素直な見方であろうが、事前準備期間を長くとりさえすれば審理が短期間で済むとは必ずしも言えないようである。

(38) 審理の諸形態による審理期間の差異を明瞭にするには、既に審理期間の差異の存在が明らかとなった自白事件か否認事件かとの要素に従がいつつ更に分類して考察しなければならない。

(39) 現在の訴訟促進政策としての「刑事訴訟規則について改正を考慮すべき事項」は主として裁定合議事件を念頭に置いたものと思われるが、その起訴から第一回公判期日までの一応の客観的標準（たとえば二ヵ月以内）は、現状に即さずラディカルすぎるのではなからうか。

1月以内	0.5
2月	1.5
3月	2.5
6月	4.5
1年	9.0
2年	18.0
3年	30.0
3年をこえる	60.0
5年以内	48.0
7年	72.0
7年をこえる	102.0

何故なら、平均期間は自白事件三・〇八月、否認事件三・五七月であり、三四―二表から算出すると二月以内の累計は自白事件五一・一%、否認事件四六・五%にすぎないからである。

(40) しかも、三四―二表より算出すると、簡裁では一五日以内のものが五五・一%にも及んでいる。このような状況について、自白事件であるので簡裁では簡易公判手続による事件が多いと思われる、この影響を無視し得ない。また、簡裁と地裁とは事物管轄に差異があり、管轄が競合する事件でも起訴の際検察官が科刑権の制限を考慮して選択を行なっていると思われる、これ等の影響をも無視し得ない。

(41) 因みに、地裁単独を100とすると、法定合議・裁定合議・簡裁は、期間が129・426・54、開廷回数が118・265・76、変更延期回数が87・268・71、開廷間隔が107・129・81の比率となる。

(42) 裁定合議の否認事件には、第一回公判期日から終局までに三年を超えるものが三八・三%も含まれており、司法統計年報刑事編およびこの論文における平均期間算出法の欠陥(本章註(35)参照)が極めて大きく現われていると思われる、三一・八三月との平均期間は不正確であると思われる。

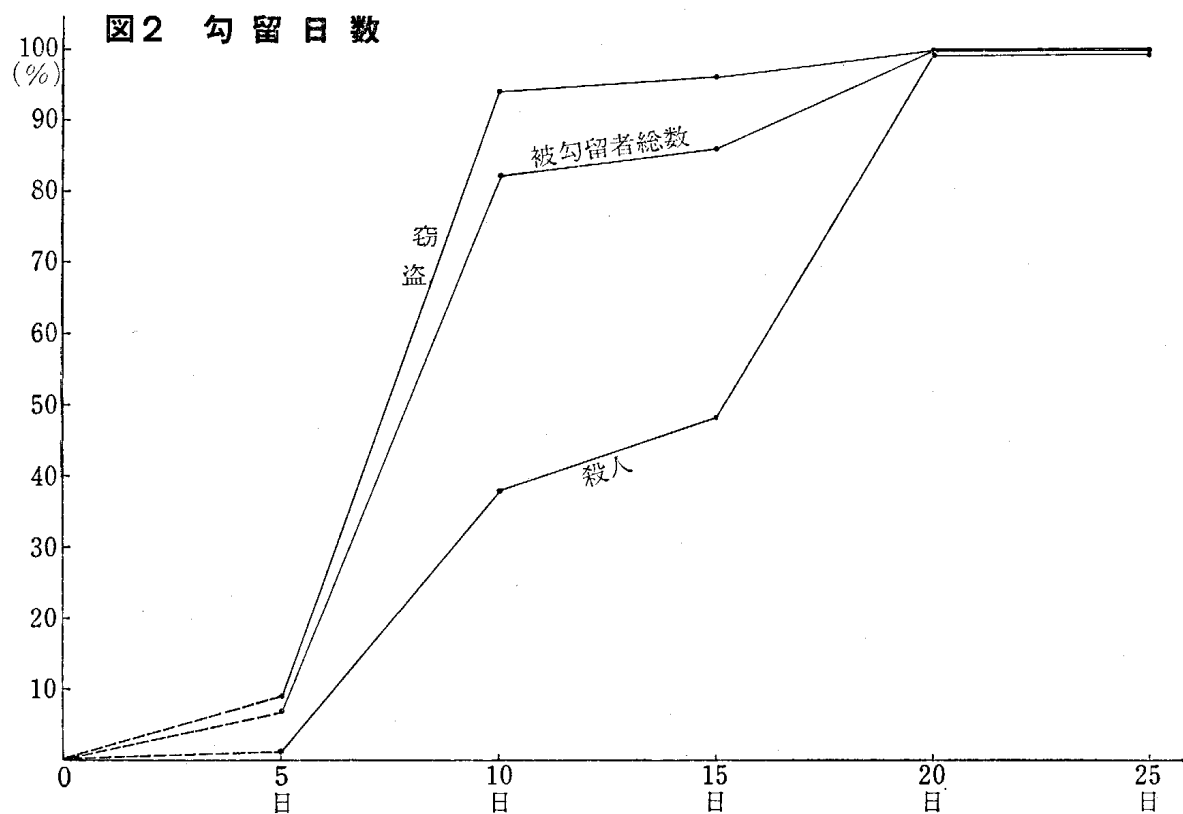
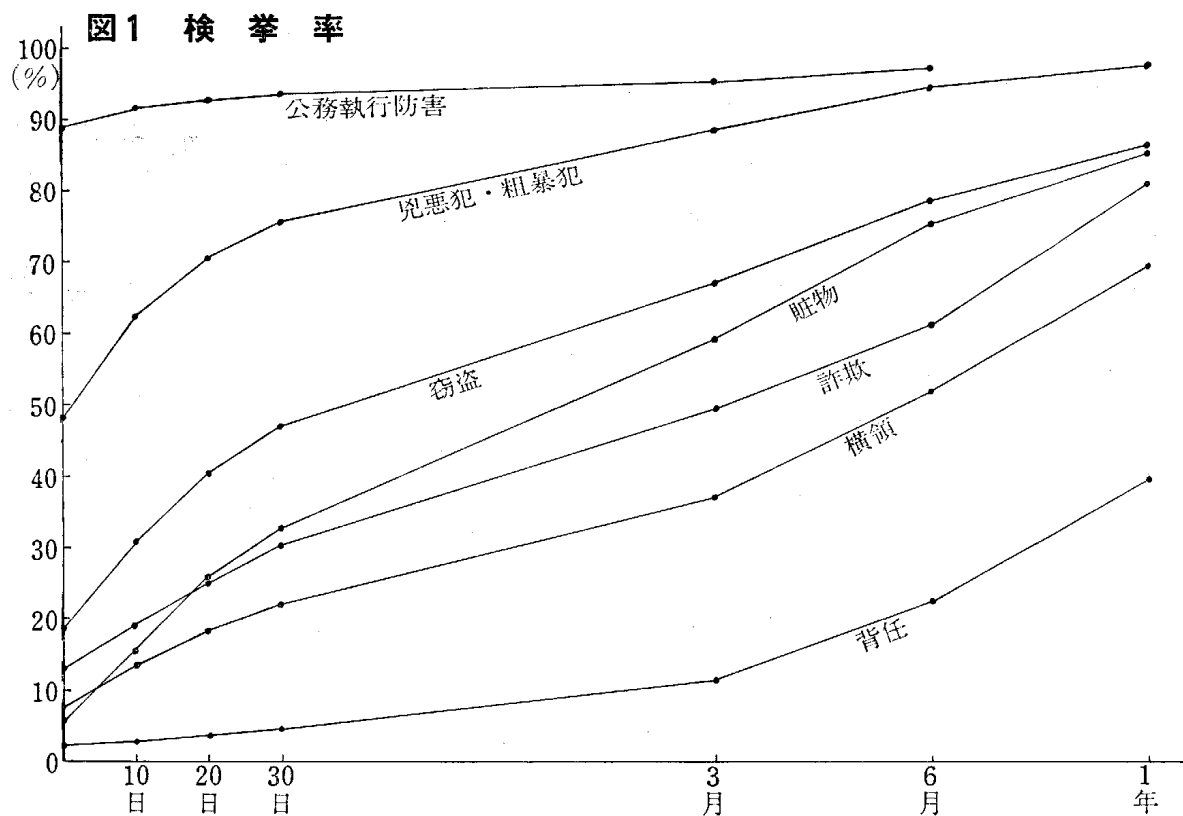
(43) 因みに、地裁単独を100とすると、法定合議・裁定合議・簡裁は、期間が77・263・64、開廷回数が186・1806・60、変更延期回数が113・1175・88、開廷間隔が42・14・108の比率となる。

(44) 自白・否認別・審理形態別に更に罪名別を加えた統計、または、審理形態は罪名とも関連するので、少くとも罪名別に自白・否認別を加えた統計が存在することが望ましい。

(45) それ故、前述のように、公訴時効期間を迅速な裁判を受ける権利の侵害の有無の判断基準の一つにはできないのである。

(46) 検察官・弁護人との事前の打合わせ(規則一七八条の一〇)の有無、被告人の身柄関係、共同被告人数、証人数、鑑定の有無、弁護人が私選か国選か等々である。

(47) 尚、上告事件については十分な資料が無いので、審理期間の現状指摘との意味でのみ、「図5」および「表1」に含めている。



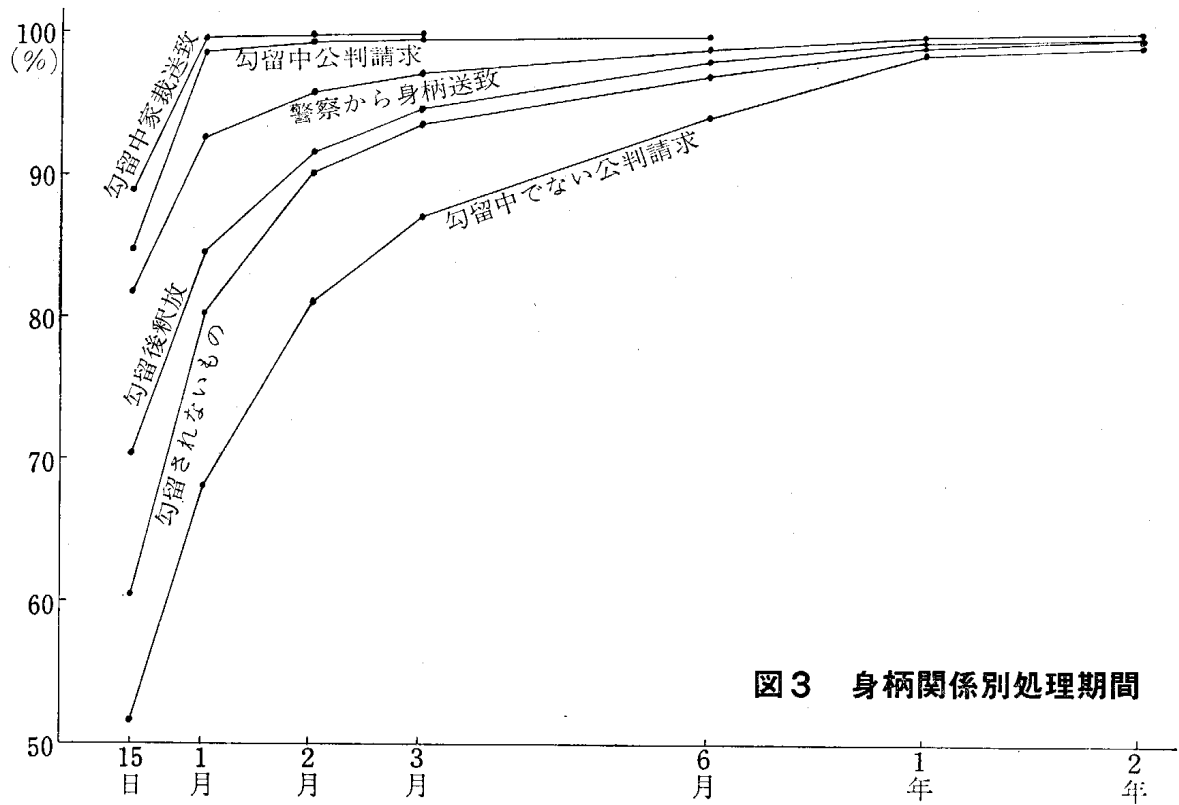


図3 身柄関係別処理期間

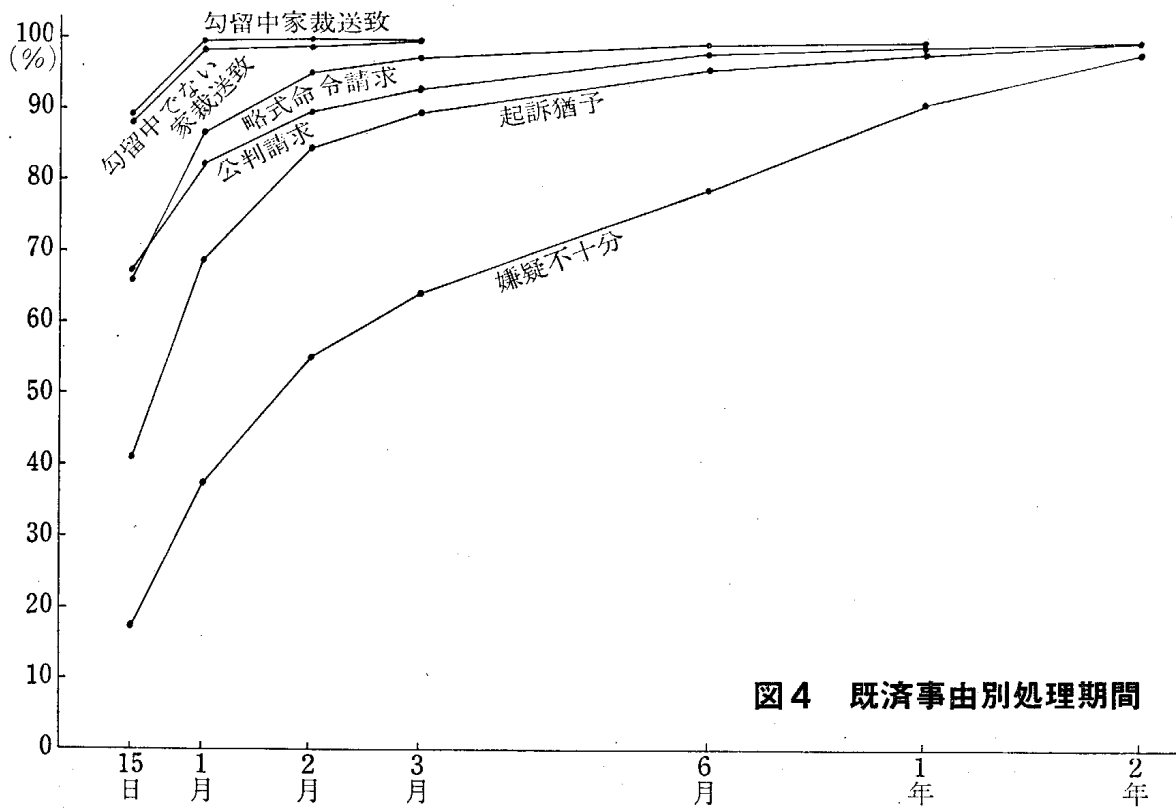
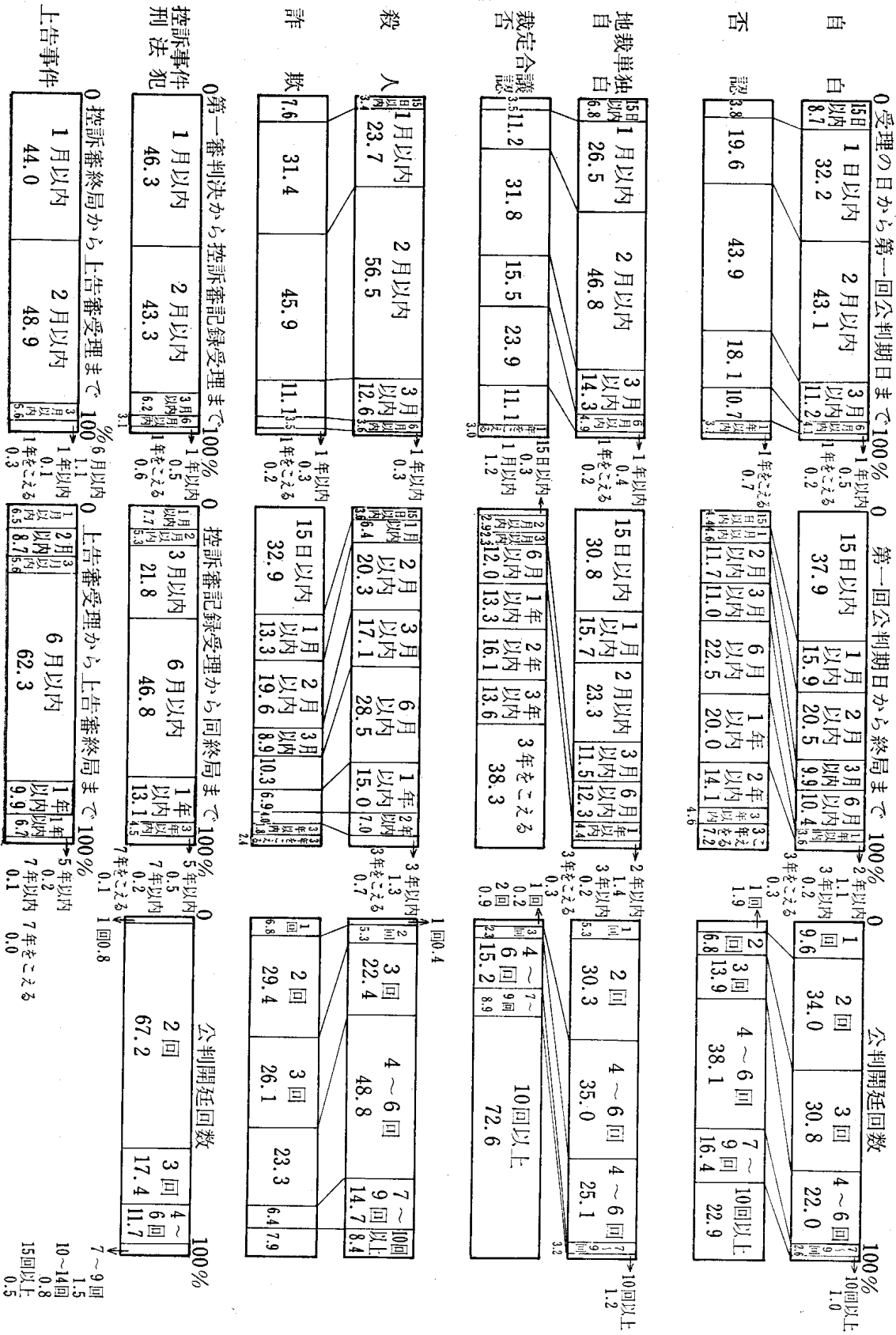


図4 既済事由別処理期間

図5 既済事件の訴訟進行の現状



迅速な裁判を受ける権利 (二・完) (荒木伸恰)

表 1 既済事件の訴訟進行の現状

	公判を開いた人員	受理～第一回公判期日	第一回公判期日～終局	開 延 回 数	変更延期回数	開延間隔 (1月=30日) (とした日数)
自 白	61,114	1.45月	2.01月	3.05回	0.28回	0.86月(25.8日)
法 定 合 議	3,986	1.47	2.97	3.83	0.27	0.96 (28.8)
裁 定 合 議	428	3.08	9.83	8.61	0.83	1.16 (34.8)
地 裁 単 独	35,260	1.57	2.31	3.25	0.31	0.90 (27.0)
簡 裁	21,440	1.22	1.24	2.47	0.22	0.73 (21.9)
否 認	10,413	2.16	11.51	17.98	2.32	0.60 (18.0)
法 定 合 議	1,423	1.65	9.33	16.30	1.58	0.55 (16.5)
裁 定 合 議	660	3.57	31.83	158.02	16.45	0.18 (5.4)
地 裁 単 独	4,778	2.14	12.10	8.75	1.40	1.32 (39.6)
簡 裁	3,552	2.13	7.79	5.22	1.23	1.43 (42.9)
殺 人	979	1.54	5.52	5.42	0.42	1.14 (34.2)
詐 欺	4,782	1.45	4.49	4.45	0.69	1.08 (32.4)
	終局総人員	第一審～記録 判決～受理	記録～終局 記録～終局 受理	開 延 回 数	変更延期回数	
控訴事件 刑法犯	7,463	1.33	5.78	2.72	0.27	
特別法犯	1,918	1.96	8.11	2.84	0.45	
	終局総人員	控訴審～受理 終局	受理～終局			
上 告 事 件	3,029	1.21	6.19			

第七章 起訴から第一審判決まで

——殺人・窃盗事件の実態調査結果——

第一節 はじめに

(1) 調査目的

この調査は訴訟進行を中心として刑事訴訟の現状を把握することを目的とするが、同時に、迅速な裁判を受ける権利の実質的保障に直接関連する諸事情を発見し、それ等の諸事情を更に掘り下げるべき本調査を企画し遂行するための予備調査的性格をも有する。

(2) 調査対象

昭和四五年九月一日以降、殺人・殺人未遂・傷害致死で東京地裁に起訴された事件計一〇件、および、同じく窃盗で東京簡裁に起訴された事件一〇件。窃盗を調査対象とした理由は、刑法犯中で圧倒的多数を占めることであり、殺人等を調査対象とした理由は、比較的公訴提起数の多い法定合議事件であることである。調査対象がわずかに二〇件であるのは、調査目的で述べた予備調査的性格の故である。また、調査対象が少いので調査結果を数量的に評価することは不可能であり、ケース紹介形式を中心とせざるを得ない。それ故、東京地裁刑事部ないし東京簡裁刑事係順に、同一部ないし同一係内部においては調査の契機となった起訴の日時の順に、殺人等にハケース1～10▽窃盗にハケース11～20▽の番号を付す。⁽³⁾⁽⁴⁾

(3) 調査方法

公判日時が重ならない限り連続的に傍聴し、確定後に記録を閲覧した。しかし、この調査方法には問題が三点あった。第一は、傍聴と記録の閲覧のみでは訴訟の進行情況を把握しきれないことであり、⁽⁵⁾第二は、配填後なく公訴提起の時点で調査対象を決めたので、同時刻の開廷が、特に窃盗事件において、極めて多くなり、調査員一名では公判傍聴が不可能となったことである。⁽⁶⁾第三は、司法統計年報刑事編からも明らかなように、終局までかなり長期間を要する事件が少くないので、事件をフォローする調査方法は極めて長期間を要することである。⁽⁷⁾しかし、他方、確定記録の閲覧のみという調査方法を採用ないというディレンマがある。⁽⁸⁾第一と第三の問題点を今後如何に克服すべきかは、現在のところ未解決である。

(4) 調査結果

調査対象はわずかに二〇件であったが、刑事訴訟の現状把握の面においても、予備調査の面においても、予期した以上の成果があった。⁽⁹⁾これ等の成果の中、迅速な裁判を受ける権利の実質的保障に直接関連する諸問題のみを、次節以下において問題毎に紹介することとする。尚、開廷数と開廷間隔の側面から調査対象の一覧表〔図6〕を作成し添付するので、常時参照されたい。

(1) 調査方法とも関連するが、この調査のように訴訟進行をフォローする調査では、公訴提起数の少ない事件を対象とすると、対象の決定がダラダラと長びくことになる。

(2) 事件の併合・分離の関係で、昭和四五年九月一日以降の起訴が追起訴であったり第一起訴であったりするので、本文のような特定の仕方が必要となる。

(3) 東京地裁における配填は、刑事一部二件、同三部一件、同五部一件、同七部一件、同八部三件、同一〇部一件、同二〇部一件であり、東京簡裁における配点は、刑事第一係五件、同第三係五件である。

- （４） 調査場所を東京地裁と東京簡裁にしたのは、同一建物内にあること、および研究室からの交通の便のみの理由である。
- （５） 例えば、次回期日の決定について、公判調書に記録されるのは結論のみであり、数回分予め期日を決め審理計画を立てる際に、裁判官・検察官・弁護士が協議し、公判廷へ戻って結論のみを述べる場合には、何故そのような期日に決まったかはフォロー出来ない。私選弁護事件においてどのような事情で第一回期日が決まったかについても同様である。
- （６） 他方、このことは、調査対象であることが訴訟進行に影響を与える恐れを避けることには役立ったように思われる。
- （７） わずか二〇件を調査対象としたこの調査においてすら、最初の起訴から判決までに二年九ヵ月を要した事件ハケース９Ⅴが含まれていた。それ故、この調査方法によりつつ調査対象を増やした場合には、更に長期間を要する事件が含まれると予測される。
- （８） 現行の公判調書（手続）を前提とする限り、何故そのように訴訟が進行したのかは把握できない。
- （９） 例えば、この調査が直接の対象としたのは第一審段階であるが、検察官が甲号証ないし乙号証として取調を請求し、取調のあったものに関する限りでは、それ等の諸証拠を日時順に再編成することにより、被疑者の身柄の取扱いをも含めた捜査活動の一端をも窺い知ることができた。しかし、この調査により得られた成果の中、迅速な裁判を受ける権利の実質的保障と直接関連しないものについては、別の機会に取扱うこととする。

20

[illegible]

起訴	指定	選任	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17(時)
Case 6 (国) 起→判 112日 傷害致死、傷害、 住居侵入、恐喝2 懲役2年6月 以上5年以下 未決 150日	45 7 9 5	9 17 24 29	9 10 16 8	(2) 10 10 2431	11 14 20	11 20 21	12 11 15	12 26 15											
Case 7 (国) 起→判 186日 殺人未遂、 住居侵入 懲役2年6月 未決 160日	45 8 31	9 19 26	10 11 18 46	12 11 11 4	12 15 15	46 2 17	2 3 3	3 24 21											
Case 8 (私) 起→判 148日 傷害致死 懲役2年 未決 150日	45 8 31	9 22 30	9 28 38	11 7 11	11 18 12	12 12 12	46 25 2	2 3 14											
Case 9 (国) 起→判 998日 殺人未遂、殺人2 懲役 18年 未決 900日	45 6 1	6 25 3	7 7 10	8 13 19	9 1 10	10 20 30	11 19 11	12 12 17	13 17 19	2 19 2	3 4 20	5 12 16	5 28 9	47 10 12	11 20 20	12 16 16	48 1 12	(15) 1 23	2 20 1019
Case 10(国) 起→判 105日 殺人未遂、監禁、 恐喝未遂 懲役 5年 未決 80日	45 6 13	7 25 14	8 28 31	9 14 17	10 1 25	10 26 12	11 7 12												

犯行	起訴	指定	選任	1	2	3	4	5(回)
----	----	----	----	---	---	---	---	------

Case 11(国→私) 起→判82日 窃盗 懲役1年 観察付猶子4年	45 7 19	9 2	不明	9 17	10 1	10 17	(3) 1111 1217	11 21		Case 16(国) 起→判56日 窃盗2 懲役1年 猶子3年	45 7 25	9 1	不明	9 11	10 1	10 27		
					16	28	5	4							26			
	8 11 22 捕	11 15 29 捕			検査 訂了	11 17 27 申立	10 結審				8 14 捕	18 30 捕	10 30 捕			判決 結審		
Case 12(国) 起→判40日 窃盗, 住居侵入 懲役10月 未決20日	45 8 24	9 3	不明	9 19	10 6	10 13				Case 17(私) 起→判43日 窃盗 懲役1年 観察付猶子5年	45 8 25	9 2	不明	9 14	(1) 10 6 13	10 15		
					7									9 17 27 申立	26	2		
	10 16 26 捕	16 26 捕			結 審							8 20 34	9 14 24 申立	9 29 27 結審				
Case 13(国) 起→判60日 窃盗 懲役1年 猶子3年	45 8 26	9 5	不明	10 5	10 8	10 22	11 24			Case 18(国) 起→判54日 窃盗, 横領 (窃盗のみ) 懲役1年 未決45日	45 16 捕	9 27 捕	不明	9 28	10 3	10 6	10 24	10 29
					14		33							3	18	5	2	
	10 30 38 捕	30 38 捕			請弁 執行申		判決 結審				9 5 捕	2 23 捕	21 26 捕	10 28 捕				結 審
Case 14(国) 起→判67日 窃盗4 懲役1年 未決40日	45 1 1	9 8	不明	10 7	10 13	11 12	11 14			Case 19(国) 起→判44日 窃盗2 懲役1年 猶子3年 (共同被告人計2名)	45 30 捕	9 8	不明	10 2	10 8	10 17	10 22	※※※ 9-16 9-28 10-3 10-13 追起訴
					30	2									9	5		
	9 3 捕	9 29 捕	9 14 24 申立			結 審					9 3 捕	5 24 捕	10 2 捕	10 12 保釈				
Case 15(国) 起→判94日 窃盗 懲役10月 観察付猶子5年	45 8 31	9 9	9 16	9 21	10 8	11 7	12 5	12 12		Case 20(国) 起→判64日 窃盗14 懲役2年6月 未決50日	9 7 捕	4 27 捕	不明	10 7	10 13	11 7	11 10	11 12
						23	28	7							25	3	2	
	9 12 21 捕	7 12 捕				検査 訂了	結 審				9 7 捕	28 34 捕	※※※ 結 審	※※※ 結 審				

第二節 第一回公判期日まで

公訴提起があると裁判所は数日中に、起訴状謄本・弁護人の選任に関する通知書並びに回答書を被告人に送達する⁽¹⁾。被告人が国選弁護人を求める場合には、回答書の到着から数日以内に第一回公判期日の指定を行なうと共に、弁護士会へ決定を依頼する⁽⁴⁾。指定される期日は、殺人等においては一月前後先であるが、一月半から二月近く先のもの（ケース4・7）もある⁽⁵⁾。殺人等における国選弁護人選任までの期間は、期日指定の日から数えて一週間から二週間前後であるが、三週間以上を要するもの（ケース7）もある。国選弁護人の選任から、予め指定されている第一回公判期日までの間隔は、殺人等は平均二五・八日⁽⁶⁾、窃盗は平均一〇・四日⁽⁷⁾であった。また、起訴から国選弁護人の選任までの間隔は、殺人等は平均二八・三日⁽⁸⁾、窃盗は二〇・六日⁽⁹⁾であった。

私選弁護事件は六件（ケース1・3・5・8・11・17）であるが、内ケース11は審理の途中から私選弁護人が選任されている。被疑者段階から弁護人が選任されていたのは暴力団の出入りに関するケース5（逮捕の三日後）のみであり、他は起訴後の選任であって、起訴から選任までに、ケース1は一六日、ケース3は三日、ケース8は六日、ケース17は一二日を要している。

第一回公判期日までの中、訴追側の捜査における日時 of 用い方も、私選・国選を問わず重要ではあるが、ここでは省略し⁽¹⁰⁾、国選弁護事件の起訴から第一回公判期日までに限定して問題点を整理してみよう。

いわゆる「集中審理方式」は充分な事前準備を不可欠の前提とするものである⁽¹¹⁾が、被告側の事前準備は、身柄拘束中の場合には、国選弁護人選任後に開始されざるを得ないのである。しかし、起訴から国選弁護人の選任まではかなりの日数を要しており、事前準備期間をも見込んで第一回公判期日の指定が為されているにしては⁽¹²⁾

選任からの間隔が、特に一部の窃盗事件において、短かすぎるとも思われる。この点につき、第一回公判期日を

更に先の日時に指定するとの安易な解決策を採る前に、⁽¹³⁾為すべき改善策が無い訳ではない。その第一は、送達等に要する期間を短縮することである。そのために必要なのは送達代理人の人数を若干名増やすことと、被告人の身柄の所在を裁判所が正確に把握することのみである。⁽¹⁴⁾その第二は、弁護士会への決定依頼から国選弁護士選任までの期間を短縮することである。国選弁護士決定に要する期間の短縮は弁護士会の努力にゆだねるべきであるが、⁽¹⁵⁾その際、充実した事前準備が公判期日の充実へ連なり、被告人の利益となることが見落されてはならない。⁽¹⁶⁾

(1) 調査対象中に在宅起訴事件は無かったので、送達先は代用監獄か東京拘置所であった。だが、東京の簡裁事件において、追起訴後にせよ東拘へ移監されるのは、東京簡裁へ起訴された事件のみのようである。尚、追起訴の有無と、代用監獄同士または代用監獄と東拘間の移監時期との関係は、「起訴後勾留と余罪捜査」に関連する問題として興味深い。

(2) その理由は、ケース4の一部を除いて、「お金がありません」というもののみであった。

(3) 起訴状の受理から弁護人の選任に関する通知書並びに回答書の送達までの期間が一日で済むものもあるが、ほとんどの事件では三日から七日を要している。そして、被告人が記入した回答書が裁判所へ届くまでに更に数日を要している。

(4) 簡裁事件において、東京簡裁はこの方式だが、別の方式を採る簡裁もあるようである。

(5) 窃盗については記録閲覧ミスが一〇件中九件もあり正確なことは解らないが、当時の書記官の話ではやはり一月程度先のようなのである。但し、ケース15は二二日であった。

(6) 個別的には、一七日(ケース10)、二二日(ケース6)、二三日(ケース2・7)、三四日(ケース9)、三六日(ケース4)であった。

(7) 個別的には、二〇日(ケース16)、一七日(ケース12・15)、一四日(ケース11)、六日(ケース14・19・20)、五日(ケース17)、三日(ケース13)であった。但し、極端な例ではあるがケース19の共同被告人は、予め国選弁護士が選任されず、第一回公判期日において併合

決定があり、同日、同一の国選弁護士が選任されている。

(8) 個別的には、六〇日(ケース7)、三四日(ケース10)、二八日(ケース4)、一九日(ケース6)、一五日(ケース9)、一四日(ケース2)であった。但し、ケース4は、東京地裁としては九月二二日起訴だが、千葉地裁に八月二〇日に最初の起訴(強盗)があり、この時点

から数えると六〇日を要している。

(9) 個別的には、三〇日（ケース13）、二九日（ケース14）、二八日（ケース20）、二四日（ケース19）、二二日（ケース18）、一六日（ケース12）、一五日（ケース11）、一二日（ケース15）、一〇日（ケース16）であった。

(10) 甲号証ないし乙号証として裁判所で取調べた証拠、および身柄関係書類から、訴追側の捜査をほぼあとづけることが可能である。しかし、検察官により証拠の取捨選択が為されている筈であるので完全ではなく、ここでは一応省略することとする。

(11) 事前準備との表現は一般に、起訴後第一回公判前について用いられている。しかし、集中審理方式の前提として事前準備を捉えるならば、訴追側の捜査活動に対応する被疑者側の起訴前の活動も重要となるので、本稿ではこれをも含めた意味で事前準備ないし事前の準備との表現を用いることとする。そして、被疑者段階から国選弁護人を選任するとの立法論は、この点からも基礎付け得る。尚、憲法三七条三項は、被疑者段階からの国選弁護制度を特に禁じる趣旨ではないと思われる。この点に関連して、同項の英文（英文も正文である）が“ At all times the accused shall have ~ ”となっており、日本語に適当な訳語は無いが、accusedとは被疑者・被告人を指す語であることも参考となる。

(12) 刑訴規則一七八条の四参照。

(13) 被告人の身柄拘束期間の長期化を懸念して、裁判所はかかる解決策を採らないと予測される。尚、この点に、現行保釈制度とその運用が関連すると思われる。

(14) 裁判所による身柄拘束である「起訴後の勾留」をされている被告人への送達に行ったら、身柄を既に移監後であって、送達不能として一旦書類を持帰り日を改めて再度送達に赴くこと、または、廻送（五日間程度を要している）することは、理解し難い事態であるが、決して珍らしい事態ではなかった。

(15) 東京三弁護士会の中、二弁は数年前まで国選希望者への割当方式であったが、東弁と同様の選択方式へ変ったようである。それ故、ここでは東弁方式のみを簡単に紹介するにとどめる。葉書で呼出されて一堂に会した国選受任希望弁護士達に、事件に関する審級別の資料が先着順に流され、弁護士は自己の訟廷日誌のスケジュールを参照しつつ、自己の引受けたと思う事件を順次選択する。それ故、遅く入室すると事件数が限られて来ることになる。東弁では二回までは引受け不出来るので、国選弁護人の決定が次回へ繰延べられることもあり得る。しかし、右資料は、被告人氏名・年令・勾留の有無・担当部・第一回公判期日・罪名・共犯者の有無等のみの簡単なものであ

り、事件の難易等は罪名・併合の有無等から判断せざるを得ないので、あまり内容による選択の余地は無いと言えよう。その結果、難件だったり、有名人の事件だったりというハプニングもかなり生じているようである。結局、一回に呼出す弁護士数を少くしても、決定手続を毎日行なうことが短縮方法となろうか。

(16) この点に関連して、弁護士報酬が問題となる。金額自体は問わないとしても、報酬がほぼ開廷回数に比例しているので、充実した事前準備がかえって国選弁護人の不利益となるのはおかしい。

第三節 公判期日の決まり方

訴訟遅延の有無は、必ずしも必要ではない期間を、どの程度費やしたかにより判断されるべきであろうが、訴訟期間の長短自体も訴訟遅延の有無の推定根拠として重要である。⁽¹⁾そして、起訴後の訴訟期間の長短は、開廷数と開廷間隔とによって決まるのである。それ故、まず、開廷間隔の基本たる公判期日の決まり方から検討を始めるよう。

第一回公判期日は裁判官室で指定され、しかも指定に至る過程が訴訟記録として残らないので、何を基準として指定されたかを知り得ない。しかし、裁判所の日程表の混雑度が少くとも一要因とはなっているであろう。私選弁護事件では弁護人の都合も考慮されていると思われる。何故なら、起訴後弁護人が選任された、ケース1・ケース8では選任の二日後に、ケース3では選任の四日後に第一回公判期日の指定が為されているし、ケース17では次の様にして第一回公判期日が指定されたからである。

△ケース17▽ 被告人は国選弁護人選任を求める弁護人選任回答書を提出したが、その一〇日後に弁護人選任届が提出された。⁽²⁾その際弁護人は同時に、「既に指定されている第一回公判期日には弁護人が他の法廷に出廷しなればならない」との理由で、希望期日を四日程付記した公判期日延期申請書を提出し、裁判所は、求意見し

て「然可く」との回答を得た後、弁護人の付記した中一番近い日を選択して公判期日変更決定をした。

第二回以降の公判期日の指定過程も、第一回公判期日の指定過程と同様、訴訟記録には残らない。しかし、指定は実質的に公判廷で為される場合が多く、その限度において、どの様にして公判期日が決まるかをフォローすることが可能である。⁽³⁾ 傍聴の際のメモから⁽⁴⁾ 幾つか抜書してみよう。

△ケース1▽ 第一回公判期日における第三回・第四回の指定について。

「裁判所と弁護人とのやりとりを聞いていて、互いに忙しく予定が詰りすぎていると思う。何度も互いに、『〇月〇日はどうか』弁『出張である』弁『〇月〇日ならどうか』裁『他の事件が詰っている』を繰り返す。被告人が勾留中であることなど眼中に無いようだ。」

△ケース4▽ 第三回公判期日における第四回の指定について。

「何度も何度も裁判所・弁護士・検察官の都合が悪く、一月二五日・二八日・二月四日・八日・一七日・二二日等が問題となり、最終的には二月二〇日午前一〇時と決まる。期日の指定は難しい。⁽⁶⁾ 弁護人はいわゆる大物らしく、何度も『黒い霧事件で水戸へ行くため』と言って断わる。八王子へも行くと言っていた。弁護士が東京に集中しすぎているのか。」

第四回公判期日において。

「論告・求刑の後、弁護人は『事実について争いたいし、求刑が重すぎる（懲役一七年）ので再検討したいので（こちらに重点があった）、弁論は延期して欲しい』と主張。⁽⁷⁾ 『次回期日は近くても良い』と弁護人は言うが、裁判長が三月一日・三日・八日と示すのに総て難色。八日については『日弁連の委員会がある』と理由を述べたが、一日・三日については『一寸差支えが……』としか言わない。結局、三月一〇日午前一〇時と決まったが、

『近くても良い』が一八日先である。」

△ケース8▽ 既に指定されている第五回について第四回公判期日において。

裁「次回は二月三日午前一〇時ですが、論告求刑・最終弁論までするつもりです。」

弁「本日の調書（鑑定書の証拠調と鑑定証人尋問）はいつ頃出来ますか。」

書「本日の速記をまとめるのに一〇日程かかります。」

弁「それを見てから弁論したいので……（と期日延期をほのめかす）。」

裁「出来るだけ早く作成し連絡します。もし時間が無ければ弁論は口頭でし、後で書面にして提出してもらっても良い。公判調書を全く検討出来ない様な時には、期日の変更も考えます。」

第五回公判期日において。

「論告要旨・弁論要旨を作成する暇が無かったようで、検察官は二、三日中に、弁護人は来週の初めには、提出する⁽⁸⁾という。それ等を充分検討してからとの趣旨であろうか、第六回は二月一七日午前一〇時と裁判長が指定した。」

△ケース9▽ 第五回公判期日において。⁽¹⁰⁾

裁「一月一三日はいかがですか。」

弁「差支えがあります。」（理由は述べず）

裁「一九日午後は？」

弁「結構です。」

第八回公判期日において、次回を被告人質問に一時間一五分、検察側証人尋問および鑑定の採否決定に一時間

用いることにしてから日時を決める。

「四月の午前中は弁護人に差支え。五月四日午後は弁護人に民事の証人尋問があり、五月一二日午後一時五分からとなった。」

第一〇回公判期日において。

「鑑定を命じる手続の後、『鑑定結果はいつ頃出来ますか』と裁判長。『期限については現在のところ不明である』と鑑定人。次回期日は追って指定となる。」

第一一回公判期日において。⁽¹¹⁾

裁「ついでに次回期日を決めなければならないが……。鑑定人を呼出す必要があるでしょうか。」

弁「鑑定書を見てみないと何とも言えない。」

裁「鑑定人と証人と二人で午前中にどうでしょうか。」

弁「(さかんに首をかしげながら) 鑑定書を見てからでないと……。でも結構です。」

裁「十一月一八日は？」

弁「その日は札幌に。」

裁「では十一月二〇日午前一〇時。」

裁「その次ですか、十二月一四日は？」

検「その日は別の事件が入っています。」

裁「十二月一六日は？」

弁「一時から六時まではだめですが、午前中なら。」

裁「一二月一六日午前一〇時。」

第一四回、第一五回について第二回公判期日において。

裁「来年は月火木金開廷だが一月八日または九日は？」

弁「一月一二日が良い。」

裁「一月一二日一時から五時。」

裁「一月一九日は？」

弁「差支えがあります。」（理由は述べず）

裁「一月一六日または二二日は？」

弁「一月二二日が良い。」

（書記官に注意されて）

裁「失礼しました。別の事件が入っています。」

「二月二三日一時から五時でいかがですか。⁽¹²⁾」

弁「結構です。」

第一五回公判期日において。

裁「いつ頃弁論を印刷出来ますか。一週間位でどうですか。⁽¹³⁾」

弁「一〇日（土）に出す。出来れば九日（金）に出す。」

裁「次回は二月二〇日はどうですか。」

弁「一〇時に別件がある。一時なら……。」

裁（「一一時ではどうか」等と右陪席と相談した後）「二月二〇日一時。」

△ケース17▽ 簡易公判手続により即日結審し、判決宣告期日について。

「裁判官は一週間後位とのことであつたが、『保釈中に身辺整理も済んでおり、出来るだけ早く……。』との弁護人の主張により、二日後の一五日午前一〇時となる。」

公判期日は、主として裁判所と弁護人との都合により決まるが、両者の都合はなかなか合致しないことが右記の各ケースから判明する。裁判所の都合とは日程表の詰り方であり、判決宣告期日については判決言渡用のメモないし判決書作成の余裕であつて、弁護人の都合とは、「差支え」の内容が不明ではあるものの、⁽¹⁵⁾ 訟廷日誌の詰り方であると思われる。そして両者の都合が一応合致するのは、判決宣告期日を除いた公判期日については、通常一月ないしそれ以上先なのである。しかし、多忙な弁護人であっても開廷間隔をそれ以下に短縮することが決して不可能ではないことをケース4の第四回公判期日は示しており、両者の都合は右記のみではないかも知れない。⁽¹⁶⁾ この点を留保しつつ、開廷数と開廷間隔の一覧表に眼を転じてみよう。

判決宣告期日を除いた公判期日を期日毎に指定している場合には、⁽¹⁷⁾ 勿論例外もかなり多いが、二〇件の調査対象中の一般的傾向としては、やはり一月程度ないしそれ以上の開廷間隔となつてることが多い。殺人等において期日毎に次回期日を指定しつつ六開廷を要したケース4・6・7は、起訴から判決までにそれぞれ一八四日・一一三日・一八六日を要している。ケース7は検察官の続行申請（三回）により開廷数が増えたものである。除くとしても、ケース4とケース6との七一日間の差は開廷間隔の差であることが明白であり、⁽¹⁸⁾ 期日指定における裁判所と弁護人との姿勢が訴訟期間に大きく影響することが判明する。⁽¹⁹⁾ 公判期日は裁判所と弁護人との都合により決まるものであるので、予め何回分か先まで期日を指定しておけば、当該事件の開廷間隔の短縮が可能であ

る。即ち、私選弁護事件たるケース8も六開廷であり、しかも精神鑑定が行なわれたにもかかわらず、起訴から判決までが一四八日間なのである。⁽²⁰⁾

何回分か先までまとめて期日指定が為されたのはケース1・5・8・9である。⁽²¹⁾ ケース1は殺人の故意を否認し、被告人調書の証明力を争った事件であり、ケース5は共同加害目的および殺人の故意を否認した事件であるが、検察側立証の終了までは、第一回公判期日の指定と同時に期日指定が為されており、ケース8は自白事件であるので、更に先まで期日指定が為されている。ケース9は殺人の故意を否認した事件であるが、国選弁護事件であること、殺人二件の追起訴があったことにより、期日指定の仕方が以上とは若干異なっている。しかし、いずれにせよ、検察側立証の段階についてまとめて期日指定をすれば、その間隔は二週間前後で済むのである。⁽²³⁾ 検察側立証の終了後、弁護側の立証段階について期日を指定したのでは、ケース5の様に、また一月程度の開廷間隔となってしまうことになる。ケース1はこれを避け、甲号証中同意のあったものの証拠調が済んだ第一回公判期日において、第三回・第四回を指定している。⁽²⁴⁾ 但し、ケース1の第一回・ケース9の第一回・第二回各公判期日における期日指定を見ると、弁護側の立証段階においては、予め何回分かまとめて指定しても、必ずしも二週間前後の開廷間隔とはなっていない。特にケース1およびケース5を見ると、少くとも否認事件における検察側立証の終了から弁護側立証の開始までの間隔については、若干長期間が必要であると考えられていると思われる。即ち、弁護側の事前の準備は必ずしも第一回公判期日前に終わっているのではなく、弁護人の「都合」には次回公判期日のための準備の余裕も含まれていると思われるのである。⁽²⁵⁾

以上の他に、続行申請や延期申請が開廷間隔や開廷数に影響を与えることもあるし、以上の様にしてようやく決まった公判期日が途中で変更されてしまうこともある。これ等の中、裁判所によるものは、ケース1の第八

回・ケース6の第二回・ケース9の第一五回に関する各職権による期日変更⁽²⁶⁾、およびケース9の第一六回公判期日における職権による弁論再開であり⁽²⁷⁾、この弁論再開により判決が二八日間遅れたのである⁽²⁸⁾。検察官によるものは四件（六回）ある。ケース9の第二回公判期日において余罪追起訴のための続行申請があり、また、ケース18の第一回公判期日は追起訴の翌日であって、延期申請があった。更にケース20の延期申請は左記の通りである。

△ケース20▽ 北海道から兵庫までの一四件のお目見得窃盗事件である⁽²⁹⁾。

「第一回公判はケース17の第一回公判を一時中断して行なわれた。検察官は『現在新件を更に自白中であり、その調査に、北海道という遠隔地でのことであるので、あと三週間程かかる。それまで手続の進行を待つてほしい』と主張。弁護人は『（公訴事実について）争うつもりは全く無いので、追起訴もあることだし、公判を延期してほしい』とのこと。裁判官も『追起訴も一緒に審理した方が被告人の利益である』として、『三週間という」と一ヶ月の初旬である。一一月五日はどうか』と提案。弁護人が箱根へ出張とのことで、一一月七日となった。」

検察官によるものの中以上三件は追起訴に関連するが、ここで追起訴の是非を論じるつもりは無い。しかし、ケース20について、三週間もの延期を検察官の主張のみで許してよいのかとの疑問が残る⁽³¹⁾。ケース7の第二回および第三回公判期日において、検察官は、「立証準備のため続行願いたい」と述べ、同じく第四回公判期日において「訴因変更および論告準備のため続行願いたい」と述べている。本件では、逮捕から起訴までに一九日間、起訴から第一回公判期日までに八三日間を要しているにしては、検察官の立証準備が充分ではなかったようである。そして、訴訟記録全体から見ると横領の訴因を追加する予定の続行申請であったと考えられるが、最終的には住居侵入の訴因の追加に止まっているのである⁽³²⁾。弁護人による公判期日変更申請は四回あり、それ等の中、弁

護人の義父の死亡を理由とするもの（ケース9の第五回公判期日について）⁽³⁴⁾、私選弁護人選任に伴うもの（ケース11の第三回）⁽³⁵⁾、ケース17の第一回、各公判期日について）はほとんど問題が無いとしても、「右期日は他事件の公判期日と重複し差支えますので」との理由によるもの（ケース5の第七回公判期日について）は疑問である。⁽³⁶⁾ 弁護人によるものは以上の他に、示談未済のための弁論再開⁽³⁷⁾（ケース6の第五回公判期日）、情状立証のための続行申請（ケース13の第一回公判期日）があるが、いずれも重要な防禦手段であり、憲法は三七条一項で迅速な裁判を受ける権利を保障すると同時に三二条で裁判を受ける権利をも保障している以上、問題は無い。但し、ケース13では第一回公判期日のわずか三日前に国選弁護人が選任されており、ここに基本的問題点がある。これ等の変更・続行・延期例と対照的なのが前述したケース8の第四回公判期日であって、そこでは三者の合意に基づく審理計画に副って予め決めた公判期日を可能な限り遵守しようとする毅然たる態度が、裁判長に見られるのである。

以上で公判期日の決まり方（開廷間隔）についての考察を一応終了し、次節において公判期日の用い方（開廷数）についての考察を行なうこととするが、ここで簡単に本節を要約すれば、開廷間隔は予め何回分か公判期日を指定するか否か、更に、計画的な訴訟進行であるか否かと密接に関連し、⁽³⁹⁾ 開廷数の多い事件において訴訟期間に特に大きく影響すると思われる。⁽⁴⁰⁾ 但し、裁判所の日程表の詰り方および弁護人の訟廷日誌の詰り方とその理由、更には、弁護人の事前の準備の事情等が尚調査されなければならないのである。

(1) 以上は訴訟遅延についてのみ述べたが、迅速すぎる裁判か否かについても同様であろう。

(2) 被告人は前科一犯で、執行猶予中の再犯である。被告人の妻が相談に行ったようであり、初犯時の国選弁護人が今回は私選弁護人となっている。

(3) しかし、例えばケース8において、計六回の公判期日の中公判廷で実質的に指定されたのは判決宣告期日たる第六回のみであった。

(4) 傍聴中のメモには裁判長の許可が必要である。しかし、許可を求めれば当該事件が調査対象であることが判明してしまい、訴訟進行に影響を与える恐れがある。それ故、私の傍聴メモは総て、休廷中または閉廷後直ちに記憶を再現したものである。

(5) 立会検察官は、その制度上の是非は別として、いわば当該部の専属であり、延期申請を除いては、検察官の都合は通常問題とならない。この場合、珍らしく検察官も一度断わったが、理由は明らかにされなかった。また、この場合の断わり方は、既に期日が入っているのを裁判長が忘れていたので注意するという感じのものではなかった。

(6) ある知合いの裁判長と面談した際その裁判長は冗談まじりに、「事実認定は誰にでも出来る。期日指定が裁判長の腕の見せどころ」と言っていた。

(7) 裁判長もあっさり要求を受容れた。

(8) 昭和四十六年二月三日は水曜日であるから、五、六日先のことである。

(9) 単に第五回の公判調書作成時の手間を省くだけでなく、書面によってじっくり検討したいという雰囲気も感じられた。もしもこれが、書面主義への傾き・口頭主義からの乖離を示すものならば、疑問である。

(10) 予定した検察官側証人三名の中一名の尋問が終了して二〇分程休廷したが、残りの証人が不出頭なので次回召喚とし、本日の公判は打切ることにして、次回公判期日を決める。

(11) 昭和四十七年九月八日の電話聴取書で鑑定人が「現在原稿作成中であり、本月末頃には提出出来ると思うので……」と述べたのを承けて、同日直ちに第一一回を一〇月一二日と指定したが、一〇月五日の電話聴取書では「都合により鑑定書提出期限を今月末まで延期して欲しい」となり、第一一回には公判手続の更新・弁護人による情状証人一名の申請と採用決定（次回喚問）のみが為され、次回公判期日を決めることとなった。

(12) 第一三回公判期日に、別件が入ったためとの理由で、職権により二月一日に変更された。

(13) この発言の意図をどうも理解出来ない。尚、本節註(9)参照。

(14) 判決言渡に要する時間は通常短いので、せいぜい一五分か三〇分程度別件の公判開始をずらすのみで良く、日程表の詰り方はそれ程問題とならない。調査中にも、判決言渡のために公判開始が遅れたことが何度あった。

(15) 別件期日等で訟廷日誌が現実には詰っていないことも、公判準備の余裕が必要であることも充分考えられ、弁護人は「差支え」と「理由を

述べること」とを使い分けているのかも知れない。しかし、「差支え」の内容を何故明確に述べないのだろう。

(16) 弁護人がどの程度の開延間隔を希望し、また、その理由は何かを更に探求する必要がある。

(17) 窃盗に例外が多いが、これ等の中ケース19は、後のインタビューによって、弁護人が努力して期日間隔を短縮したことが判明している。ケース7の第一回公判期日については、弁護人が極めて高齢であって、事件をほとんど引受けていないことが、後に判明している。

(18) 第一回公判期日から判決まではケース4一〇一日・ケース6八三日であり、その差は一八日間だが、ケース6では職権による期日変更があるので、それを除けば差は二五日間となる。

(19) ケース6において、第四回と第五回・第五回と第六回との間隔がやや長いのは、示談成立を目的とした弁護人の希望による。

(20) 一四八日間しか要しなかったのか、一四八日間も要したのかは、簡単には結論を出せない。しかし、刑事訴訟の現状においては比較的短い期間である。

(21) ケース1・5・8は私選弁護事件である。

(22) 共同被告人七名中一名を除く。

(23) 何故連日開延または開延日毎の開延をしないかについて、推測の域を出ないが、以下の様な諸事情が考えられる。(一)その間他の事件の進行が全く停止するのを、裁判所も弁護士も嫌う。(二)公判調書の作成に、特に否認事件において、かなりの日数を要する。(三)立会検察官の立証準備の都合。

(24) 第二回公判期日においては、甲号証の中不同意の調書に代えての証人尋問と、乙号証の取調とが為されている。

(25) この点は、明確な防禦計画がいつ出来上るかに関連する。

(26) 訴訟記録中には、検察官・弁護人の意見を徴したことが記されている(含、電話聴取書)のみで、理由については一切触れられていない。しかし、ケース9については、公判廷で変更決定が為されたので理由を知り得、それは、「別件が入ったから」というものであった。だが、後から入った事件のために予め決めた期日を変更することは疑問である。

(27) 尚、訴訟記録閲覧メモからは明確でないが、ケース20の第三回公判期日における弁論再開は、窃盗被害者への強姦未遂(豊中市の件)について検察官が述べたのが、起訴予定か情状のみかを問題としたものであり、職権によるものであると思われる。

(28) 理由は「鑑定書について二・三疑問の点があるので、鑑定人を証人として尋問したいため」とのことであった。しかし、鑑定書は第一

二回に取調済であり、鑑定証人の尋問は第一三回に行なわれていて、この時には裁判長も尋問しているのだから、この弁論再開により長期化した二八日間は、裁判所の責に帰されなければならない。

(29) 起訴は、昭和四五年九月九日一件（東京都中央区）、九月一六日二件（尼崎市・大阪市）、九月二八日二件（名古屋市昭和区・豊中市）、一〇月三日三件（茨木市・湯河原町・東京都文京区）、一〇月一三日二件（北海道・川崎市）、一〇月二三日四件（名古屋市西区・神戸市・熱海市・湯河原町）である。尚、湯河原町の二件は、同一日時・場所で、従業員の現金と客の現金との窃盗である。また以上の他に、自白のみで結局裏付がとれずに起訴されなかった事件が一件ある。

(30) 第一回公判調書は、「（検察官申請により）本日の公判期日延期」として、次回期日を一月七日と指定しているだけである。

(31) 検察官の主張した北海道の事件は、同日即ち一〇月一三日に追起訴されているのである。延期申請について、私は、せめて疎明程度は必要ではなからうかと思う。疎明資料の取扱と予断排除の問題をも検討したが、ここでは省略する。

(32) 使い込みを社長に見えられたのを恨み、夜中にガス管を引込んで放出したが、大に騒がれた事件。被告人は脅迫だと主張。検察官は当初、売上、情況の悪さについて叱責されたことが殺人未遂の動機であると考えていたようである。第三回公判期日に検察官が提出した営業状況・棚卸状況等の書類は、昭和四五年二月二日と昭和四六年一月三十一日に作成したものであり、また、同期日に被害者に、二二〇万円の使途不明金の存在について証言させている。また、第四回公判期日には、被告人の着服金の費消状況を明らかにするための参考人調査三通（二月六日・八日付）を提出している。

(33) 検察官から三度も続行申請があったにもかかわらず、住居侵入の訴因の追加のみで、横領の点を動機の立証に止めているのはどうも釈然としない。

(34) 既に第六回公判期日まで指定されていたので、裁判所は公判期日取消決定のみをした。

(35) 昭和四五年十一月七日に弁護人選任届提出と同時に申請。申請理由は、「（一）免許証を第三者に保管させ運転を一切しない確約をとる。（二）従兄弟に身元引受させたい。これ等の説得に時間を要するので一月一二日一時の公判期日を変更してほしい」とのものであり、希望期日を四日程付記してある。

(36) 後から入った期日のために予め決まっている期日を変更したのでは收拾がつかなくなると思われる。尚、本節註（26）参照。

(37) 事実関係に争いの無い事件においては、防禦活動の中心は情状関係にある。それ故、示談の成立に努力することは極めて重要な防禦手

段なのである。しかし、示談の成立には、被害者ないしその家族の感情の問題もあって、かなりの日時を要さざるを得ない。

(38) ケース8については次節において詳述する。

(39) 第何回公判期日には何を行なうということを決めず、期日のみを先まで決めておいても、あまり意味は無い。何故なら、(1)総ての事件がかかり先まで期日を決めることになれば、開廷間隔は伸びざるを得なくなる。曰準備を充分せずに漫然と期日を迎えることになる恐れがある。この意味で、計画的な訴訟進行は、開廷数を同時に減らす点に主眼があるべき筈であると思われる。

(40) 窃盗において、まとめて期日指定をしたものが無かったのはこの理由によるのであろう。

第四節 公判期日の用い方

公判期日の用い方は事案によって区々である。それ故本節では、まず基本的にどのような観点から公判期日を用いるべきかを、事案の似通ったケース1とケース8とを参照しつつ検討し、次にかかる観点から、公判期日の用い方について幾つかの問題点を検討することとする。

ケース1は、夫が情婦に生ませた子供を養育中虐待して死に致らしめた事件であり、ケース8は、前夫との間に生れた子供を、夫の承諾を得て夫との間に生れた子として出生届をし養育中、虐待して死に致らしめた事件である。両ケースは、開廷数に五回、起訴から判決までに一一九日間の差を生じたが、事案の差は起訴罪名が殺人か傷害致死かのみであり、精神鑑定が行なわれたこと、私選弁護事件であることは共通である。右の差が何故生じたかに留意しつつ訴訟進行状況を考察しよう。

△ケース1▽ 第一回公判期日に被告人は殺意を否認した。検察側証人は、不同意の甲号証に代えて二名、取調情況立証のため一名の計三名であり、弁護側証人は、罪体関係四名、⁽³⁾情状関係二名、鑑定証人一名の延べ七名⁽⁴⁾であった。第六回、第八回の三回の公判期日は被告人質問のためにのみ用いられた。第八回の公判期日は職権に

より変更され、予め指定した期日の二四日後となっている。本件犯行当時の被告人の性格・精神状態についての精神鑑定の申請は第八回公判期日に為された⁽⁵⁾。第九回公判期日において、開廷前に三〇分程裁判官室で打合せを行なった後、鑑定を命じる手続を行なった。鑑定書の完成予定が四月五日とのことで、第一〇回は五日後の四月一二日と指定された。

△ケース8V 甲号証・乙号証とも全部同意。弁護側証人は情状証人六名、鑑定証人一名の計七名であった。第二回公判期日において、開廷前に三〇分程裁判官室で打合せを行なった後、鑑定を命じる手続が行なわれ、弁護側二名の証人尋問が行なわれた⁽⁷⁾。第二回公判期日の最後に裁判長が明らかにした審理計画は、第三回に弁護側証人尋問五名および検察官による死因鑑定書提出、第四回は被告人の鑑定結果について、第五回は一日中用いて結審に至るとのものである⁽⁹⁾。

ケース1においては弁護人の防禦計画が、少くとも外見上は、極めて漠然としており、第一回公判期日に不同意とした甲号証五件中三件を第二回公判期日に同意し、乙号証にも同意している⁽¹⁰⁾。後から本件訴訟を振返ってみれば、自白調書の証明力を争い、被告人の实子の行為が被害者の死に大きく寄与していることを、被告人質問により立証しようとしたものと思われるが、少くとも訴訟進行中においては不明瞭であり、結果的にも何等裁判所の容れるところとならなかった。また、重複した被告人質問で裁判長から注意を受けたこともある⁽¹¹⁾。未必の故意による殺人について証拠不充分の認定ではあったものの⁽¹²⁾、「実刑はやむを得ないが、刑期は最小限度に止め、その更生を期待するのが相当⁽¹³⁾」というかなり被告人に同情的な判決となったことに大きく寄与したのは鑑定結果であると思われる。被告人質問は、全体的な防禦計画のみでなく立証趣旨をも明確にせず行なわれるものであるために、弁護人の準備不足を隠す絶好の隠れ蓑となってしまう恐れがある⁽¹⁴⁾。そして、本件においても、明確な防禦

計画または適確な防禦計画が弁護人に無かったのかも知れない。⁽¹⁵⁾

ケース8は自白事件であり、⁽¹⁶⁾第一回公判期日から弁護側立証が始められ、⁽¹⁷⁾被告人質問も四五分間行なわれた。この被告人質問において弁護人は単なる情状以上のものを引出そうとしているようにも思われた。⁽¹⁸⁾ケース8においても、弁護人に当初から明確な防禦計画があったとは思われない。何故なら、例えば、第三回公判期日において情状証人に対し被告人が服用していた薬品の効果についても詳しく尋問しており、また、最終弁論において心神耗弱を主張しているからである。⁽¹⁹⁾

ケース1とケース8とは証人数の差が三名あり、⁽²⁰⁾一開廷分に相当すると考えられる。また、ケース1は被告人質問のみに三開廷用いている。しかし、ケース8は鑑定書の取調と鑑定証人尋問のみに一開廷、一五分間の被告人質問と論告求刑・最終弁論に一開廷の計二開廷を要しているのに対し、ケース1はこれ等を一開廷で済ませている。即ち、被告人質問のみに用いた三開廷が必要不可欠であったと仮定しても、⁽²¹⁾ケース1はケース8よりも二開廷多く、これ等は分散的に費消されてしまっているのである。ケース1もケース8も弁護人の防禦計画が必ずしも明確ではなかったのであるから、二開廷ないしそれ以上の開廷数の差を生み出したのは、裁判所の審理計画であったことになり、ケース1において裁判所は、ケース8よりも不明確な審理計画しか持っていなかったのではないかと思われる。尚、前節においては、計画的な訴訟進行であるか否かが開廷間隔と関連する旨述べたが、以上の様に開廷数とも関連し、その重要性においては後者が優るのである。⁽²²⁾

ケース8における計画的な訴訟進行は、主として裁判所のイニシアティブによるものであり、裁判所は、検察官・弁護人との事前の打合せ（規一七八条の一〇）および準備手続（規一九四条以下）を活用し、そこで決まった内容を貫く態度をとったのである。一方、かなり受身的であるとは言え、それに協力した弁護人の態度は、憲

法三七条一項の趣旨に副うものとして賞讃されるべきであろう。しかし、何故弁護人のイニシアティブによってかかる事態が生じなかったのであろうか。裁判所のイニシアティブによる審理計画立案およびその実施は、中立公正が基本的に要請される裁判所⁽²³⁾によるものであるという性格上、いわば訴訟進行の外枠を決めるだけのものにならざるを得ない。必ずしも必要でない訴訟期間を省く意味では、これだけでも被告人にとり利益である⁽²⁴⁾。だが、被告人にとり更に利益であるのは、弁護人が予め争点を明確にし、そこに重点を置いた防禦活動を為すことであろう。被告人の利害（違法阻却・責任阻却を含む事実関係でも、情状関係でも良い）に直接関連する点についての審理が充実すること無しに、外枠のみに沿って審理が進められる事態が生じるとすれば、被告人不在の迅速すぎる裁判にもなりかねない。この意味で、被告人のために行動すべき弁護人に課せられた責務は極めて大きいと思われる。

弁護人は如何にしてその重大な責務⁽²⁵⁾を果し得るであろうか。基本的には、どの点をどの様にして争うかについて明確かつ詳細な防禦計画を立て、公判廷の内外における弁護活動の中で絶えず修正を加えつつ、それを実施することが要請されるであろう。そして、その過程において不可欠なのは、裁判所に防禦計画を認識させ心証を採り易くさせると共に、争点を明確にして訴訟指揮をも容易にさせるための、弁護側の冒頭陳述を行なうことである。調査対象中に弁護側の冒頭陳述が行なわれた事件は無かったが、実質的にそれに代る効果をあげた事件はある。

△ケース15▽ 起訴状に対する被告人の「事実はその通り相違無い。刑事責任は認める」との陳述に続いて弁護人が、「事実については特に述べることは無いが、被告人は本件犯行直前に薬を飲んでいた関係で、心神喪失または心神耗弱の状態での犯行であったかどうか現在のところ解らないので、今後の証拠調の段階でその主張を

したい」と述べている。⁽²⁶⁾

防禦計画は、甲号証への同意・不同意の段階までには、少くとも弁護人の内心においては、訴訟進行に伴う修正の余地を残しつつも、確立していなければならないのではなかろうか。⁽²⁷⁾しかし、この調査を行なってみての疑問は、弁護人に漠然とした防禦計画はあるものの、最終弁論において初めてそれが明確なものとなり、審理過程を振り返ってみると、無駄なまたは有効でない弁護活動が行なわれていることが多いのではなかろうかとのものである。それ故、どの段階で明確な防禦計画が出来上るか、そしてその理由は何かを更に調査する必要があると思われる。⁽²⁸⁾

公判期日の用い方に関する基本的観点についての検討を以上で終了し、以下、かかる観点⁽²⁹⁾からの問題点を幾つか採り上げて検討しよう。

第一回公判期日の証拠調においては、検察官申請の証拠書類（含証拠物）の中、弁護人の同意のあったものについて、検察官が淡々とその要旨を読み上げた後、⁽³⁰⁾裁判所へ提出するのであり、⁽³¹⁾更に被告人質問が為されることもある。⁽³²⁾この様にして、その是非は別として、莫大な量の証拠調が極めて短時間に済んでしまうのである。⁽³³⁾一方、甲号証に弁護人が不同意し、検察官が撤回して証人申請を行なった場合には、同意分の証拠調のみで手続が打切られ、⁽³⁴⁾次回期日に証人尋問と乙号証の取調⁽³⁵⁾が行なわれている。⁽³⁶⁾予め余裕をもって弁護人から同意・不同意の見込を検察官へ通知し、検察官は不同意見込の調書に代えて第一回公判期日から在廷証人を確保するとの程度の努力を両当事者に期待しても、必ずしも過大な要求ではないかとも思われる。⁽³⁷⁾しかし、調査対象の中で甲号証一部不同意の五件⁽³⁸⁾には、かかる扱いをした事件は存在しなかったのである。⁽³⁹⁾

調書の取調と比較して証人尋問には長時間を要するので、精選した証人を、手際良く尋問することが重要であ

る。調査対象の中窃盗では、ケース13で情状証人二名、ケース15で犯罪事実（違法阻却・責任阻却を含む）に関する証人を検察側・弁護側各一名、ケース18で犯罪事実に関する弁護側証人一名の計五名しか証人尋問が行なわれていない。これに対して殺人等では、情状証人一名のみのケース4から、検察官申請証人一三名（内出張尋問六名）、弁護人申請の情状証人三名、鑑定証人延べ二名（内職権による出張尋問一回）というケース9までバラエティに富んでいるものの、証人数は概して窃盗よりかなり多い。証人数の精選は、検察官の立証計画・弁護人の防禦計画・裁判所の審理計画に大きく依存すると思われる。ここでは詳細を省略するが、情状証人の多い事件⁽⁴⁰⁾については、立証趣旨にどの程度明確な差異があるのかが問題とされなければならないのではなからうか。⁽⁴¹⁾証人数が少い時にも同様であるが、多数証人が不可欠な場合には特に、手際良い証人尋問⁽⁴²⁾による、証人一名当りの所要時間の短縮が重視されなければならない。⁽⁴³⁾そしてこの目的のためにも、証人尋問については、立証趣旨をより明確かつ具体的にすることが望ましいと思われる。⁽⁴⁴⁾⁽⁴⁵⁾

公判期日の用い方について、証人尋問と並んでかなり大きな比重を占めている被告人質問の問題点については若干前述したのでここでは省略⁽⁴⁶⁾し、節を改めて精神鑑定の問題点を検討することとする。

（１）被告人と被害者との血縁の有無が捜査官の心証に影響を与え、調書のとり方の差となって現われているのかも知れない。

（２）起訴から弁護人選任届の提出までは、ケース1が一八日間、ケース8が六日間である。また選任届の提出から第一回公判期日までは、ケース1が三二日間、ケース8が四〇日間である。

（３）アパート内での犯行であり、直接の目撃証人は無く、総て情況証拠である。それ故、殺人か傷害致死かは主として自白調書の証明力如何にかかわって来るのであって取調情況立証のための証人・後述のえんえん一〇時間以上にわたる被告人質問は総てこの理由によると思われる。

（４）被告人の夫は、罪体・情状で各一回証人となっている。

- (5) 殺意の否認についての弁護側の立証終了後に申請したものと思われる。
- (6) 公判調書によれば、第二回公判期日の冒頭に「被告人の性格上の欠陥および精神的障害の有無について明らかにするため」との鑑定申請があり、直ちに採用決定の後、鑑定命令を出したことになる。しかし、鑑定申請が当日あったというのは事実と反するし、申請があつて直ちに鑑定人を決め鑑定命令を出すことは物理的に不可能である。それ故、鑑定申請は事実上大分前に為されていたものと思われる。
- (7) 第一回公判期日において証人五名の採用決定があり、四名を次回在廷、一名を次回喚問としていた。
- (8) 第二回公判期日の開廷前の打合せの際に決めたものと考えることが自然である。しかし、大筋は第一回公判期日の指定の際に決まっていた(規一七八条の一〇参照)のかも知れない。尚、本節註(6)参照。
- (9) 実際の審理はこれと若干異なり、第三回の証人尋問は四名に止まり、第四回に五人目の証人を弁護人が撤回し、第五回は論告求刑と最終弁論のみであり、一日中ではなく一時間二〇分で終了した。
- (10) 第二回公判を傍聴していないが、たとえ弁護人が争っていたにしても、少くとも公判調書上は「同意・取調済」となっている。争ったが容れられなかったのであれば、弁護人は後に調書に異議を記載させる(規四八条)べきであつたと思われる。
- (11) 傍聴していても、「だからと被告人質問を続ける弁護人だ」との印象しか持てなかった。
- (12) 判決書中には、殺人の訴因につき傷害致死と認めた理由について詳細に論じられているが、被告人質問の成果というよりも、被告人調書自体からも未必の故意は無理と判断したものと思われる。
- (13) 判決書中量刑の事情。
- (14) 他方、被告人自身が犯行情況を一番良く知っており(人違い起訴を除く)、最良の証拠方法であることを認めるにやぶさかではない。
- (15) 効果的な防禦のためには弁護側の冒頭陳述が不可欠であると思う。特に本件においてそれを痛感する。
- (16) 後述の様に最終弁論において心身耗弱を主張しているので、厳密には自白事件でない。
- (17) 家計簿・手紙の証拠調べ。
- (18) 甲号証・乙号証共総て同意しているので、弁護人の態度は若干一貫性を欠く。被告人質問についてもせめて立証趣旨は明らかにすべきである。尚、第二回・第五回公判期日にも各一五分間ずつ被告人質問がある。
- (19) その主張を容れた判決とならなかったことは無理も無い。

(20) その是非は別として事実のみを述べれば、公判廷で一番時間を要するのは証人尋問であり、調書の取調の二、三〇倍ないしそれ以上の時間を要する。それ故、ここで証人数を比較するのである。

(21) 要領良く質問すれば一開廷で充分であったと私は考えている。

(22) 何故なら、全刑事事件が開廷数不変のまま計画的に進行したと仮定すれば、理論的には、訴訟期間は、無計画に進行するのと変わらないことになってしまうからである。

(23) 裁判所が被告人に対して果すのは、弁護人が選任されている以上、基本的には後見的機能であると考ええる。

(24) 但し、迅速すぎる裁判の問題は別問題である。

(25) 被告人のために、訴訟遅延でも迅速すぎる裁判でもない刑事裁判を実現する責務。

(26) 同じ段階について、冒頭陳述に代る役割を果さないばかりか、弁護人の発言として疑問なものもある。

△ケース7V 起訴状に対し、被告人は「殺すつもりでなく、脅かすつもりであった」と陳述し、弁護人は「被害者から無理なことを言われていたので脅かすつもりであった。しかし、ガスを吸えば被害者がガス中毒で死ぬかも知れないと思ったようであるから未必の故意である」と述べている。

(27) 甲号証に全部同意しておいて後に争うことは有効な弁護活動ではない。甲号証の一部を不同意としつつ、後に撤回して同意すること（例えばケース1）も同様である。もしも防禦のテクニックとしてこれ等が必要なら、弁護人の意見陳述または冒頭陳述でその旨を明らかにしておかねば、裁判官の心証形成に良い影響を与えることは出来ないであろう。

(28) 「檢察官の立証の仕方を見てからでないと防禦計画は立てられない」との弁護士の意見を耳にすることがある。しかし、この調査対象の様な一般事件における檢察官の立証の仕方は極めて画一化しており、事案による個性をほとんど感じさせない。それ故、提出予定証拠の事前開示のみによっても、その事件における檢察官の立証の仕方は八五〇九五%位は予測可能である。尚、接見と証拠閲覧とにより防禦方針を立て、更に証拠を収集することによってそれを肉付けし、出来上がるのが防禦計画ではなからうか。

(29) 計画的な訴訟進行とは立証計画・防禦計画・審理計画の三者が絡み合うものであるが、中でも特に大切なのは明確な防禦計画であり、それに基づいて各期日が充実することである。

(30) 第一回公判期日における簡易公判手続と通常手続との間の外観上の差異は、（檢察官による冒頭陳述の有無と）、書証の要旨を読み上げ

るのが裁判官か検察官かにすぎない。通常手続までが簡易になりすぎているのではないかとの危惧を感じる。

(31) 起訴状を予め読んでおいて傍聴しても、内容を十分に理解しつつ聴き取るとは困難であった。裁判官には、法廷で心証をとることが可能なのだろうか。

(32) 殺人等の第一回公判期日で、弁護側立証までが開始されたケース8は例外的存在であった。

(33) 公判廷における証拠調の時間は短いとしても、捜査段階において調書等作成のために費やされる時間と労力とは大変なものである。この点につき、被疑者・被害者・参考人の調書作成数を少くする(精選する)ことがまず考えられなければならない。尚、いわゆる指定事件方式は、検察官の補充捜査合理化のために行なわれているものであるが、起訴前勾留期間の短縮の意味で、被告人の利益にも関係すると思われる。しかし、この点につき、座談会・検察の諸問題(一)・法曹時報一三卷七号一頁、七頁参照。

(34) 更に被告人質問が行なわれることもある。

(35) ケース10においては、第一回公判期日に甲号証に同意・乙号証に一部不同意したが、法三二二条で採用となり、結局、甲・乙全部の証拠調が第一回に為された。

(36) 以上の記述は、ケース18・20については、実質的な第一回公判期日(名称は第二回)についてあてはまる。

(37) そのための期間をも見込んで第一回公判期日の指定が為されるべきであろう。尚、国選弁護事件については、そのためにも、出来るだけ早期に弁護人選任が為されなければならないと思われる。

(38) ケース1・5・6・9・15。

(39) 裁判所自体が第一回公判期日を短時間しか予定していないのかも知れない。

(40) 例えば、ケース8は情状証人六名である。

(41) 更に、情状証人数が多いことと被告人に有利な判決とに相関性があるのかも検討してみなければならない。

(42) 核心をついた証人尋問と言い直すことが出来る。尚、不同意の甲号証に代えての証人尋問の際、調書通りに証言させようとする検察官がいるとの話を耳にすることがあるが、事実とすれば疑問である。

(43) 現象的には、一開廷当りの証人数を、証人尋問の効果を維持しつつ、如何にして増やすかの問題として現われて来る。尚、ケース8の第三回公判期日には、午前中のみで四名の証人尋問が為されており、ケース9における昭和四十六年三月四日の出張尋問の際には、午前中は

高松地裁の一支部において一名、午後は高松地裁において五名の証人尋問が行なわれている。しかし、通常は一開廷当り二名か三名である。

(44) この点につき、出張尋問が必要な証人申請については、尋問事項書が作成され、裁判所へ提出されていることが参考になる。

(45) 証人尋問については、出頭確保方策・不出頭の連絡があった場合の柔軟な期日の活用も、期日の空転や訴訟進行計画の狂いを避けるために重要である。

(46) 更に、示談のための続行ないし期日変更も重要であるが、前節に譲ることとする。

第五節 精神鑑定の問題点

被告人の精神鑑定が問題となった事件は四件あるが、実際に精神鑑定が為されたのは殺人等の三件である。⁽¹⁾

△ケース11▽ 第一回公判期日において弁護人は「本件犯行当時被告人は心神耗弱の状態であった」と主張し、被告人の精神状態の立証のために三年半前の裁判記録の取寄せを申請した。鑑定書の取調は第二回公判期日に行なわれた。⁽²⁾

△ケース1▽ 鑑定申請は第八回公判期日（弁護側立証が始まって六回目の期日）において為され、第九回公判開廷前に三〇分程裁判官室で打合せした後、公判廷において家裁調査官男女各一名に共同で鑑定が命じられた。鑑定書の完成予定を四月五日と鑑定人が述べたので、次回期日を四月一二日と指定し、⁽³⁾ 鑑定人は期限を遵守した。この間に、被告人に対する問診・テスト等一二回（約四六時間）、および夫・実母・実姉・実妹への面接が行なわれた。⁽⁵⁾

△ケース8▽ 第二回公判開廷前に三〇分程裁判官室で打合せした後、公判廷において家裁調査官男女各一名に共同で鑑定が命じられた。裁判長から、「鑑定結果の報告は、レジュメを予め作成し口頭とする様に」との指示があり、鑑定人は「一月二〇日頃までに作成する」と述べた。レジュメ（タイプ印刷で七頁）は一月一四日に提

出されたが、この間鑑定人は被告人と一回面接し各種テストを行なうと共に、被告人の故郷へも調査に赴いている。一月二五日の第四回公判期日において、鑑定要旨を左陪席が読み上げた後、⁽⁶⁾鑑定証人一名に対する尋問が一時間四五分程行なわれた。⁽⁷⁾

△ケース9▽ 第七回公判期日（検察側立証中）において弁護人から精神鑑定の申請があったが、当時検察官から、「被告人の親族等に精神異常者や特異な性癖のある者があったかまたその状態」・「被告人の弟が精神病院に入院した際の病状等について」を尋問事項の一部に含む出張尋問が申請されていたので、裁判長は「精神鑑定については証言を聴いた後で考えたい」と述べた。⁽⁸⁾「精神鑑定には時間がかかるのではないか」と弁護人が反論したが、裁判長は、「決定をすると今すぐ鑑定人を選任しなければならないことになるが、まだ決まっていない⁽⁹⁾し、今決定をしなくとも結局同じことだろう。鑑定はするということ、調書の上では留保する」と述べた。裁判所は第九回公判期日において精神鑑定の決定をし、鑑定人を都内某大学精神神経科教授と定めた。⁽¹⁰⁾鑑定申請から九八日後の第一〇回公判期日に鑑定を命じる手続が行なわれたが、鑑定人が「期限については現在のところ不明である」と述べたので、⁽¹¹⁾次回期日を「追って指定」とし、本件訴訟進行は鑑定人に下駄を預けた形となった。鑑定書が提出されたのは鑑定命令の五二一日後であつたが、⁽¹²⁾この間の事情について、訴訟記録および鑑定書から判明する限りで、フォローしておこう。

鑑定命令は昭和四六年五月二八日である。昭和四七年一月三一日に鑑定人から「鑑定書作成のためには被告人を入院させて検査する必要があるので、来る二月一四日頃から二週間程度の鑑定留置を願いたい。一週間以内に確定的なことを電話連絡する」との電話連絡があつた。この七ヵ月間に鑑定人が為したことは、訴訟記録を精読したことと、東京拘置所へ二回赴き被告人の心身の状況を検診したことのみである。二月二日に確定的連絡があ

り、鑑定留置は二月一四日から三月六日までの三週間である。三月二五日に鑑定人は、都内の関係者三名に面接している。四月七日に鑑定人から、「ベタス⁽¹³⁾による検査のため、四月二八日一〇時から一六時まで被告人を〇〇医大病院神経科⁽¹⁴⁾へ押送してほしい。尚、鑑定書の提出については、右検査の結果を待たなければ何とも申し上げられない」との電話連絡があり、裁判長が検察官に指揮依頼をしたが、その後、五月一九日に延期された⁽¹⁵⁾。五月一九日に鑑定人から、「本日薬物検査を実施したが、更にアルコールと薬物を同時に与えた検査をしたいので、六月一日一〇時から一六時まで押送されたい」との電話連絡があり、右検査は同日実施された。鑑定書作成に用いられた資料は以上であり、六月一日にはその収集を完全に終了しているのである。九月八日に「現在原稿作成中であり、本月末頃には提出出来ると思うので……」との電話連絡があり、これを承けて第一一回公判期日が一〇月一二日と指定された。ところが、一〇月五日に「都合により鑑定書提出期限を今月末まで延期してほしい。現在一部タイプ印刷中である」との電話連絡があり、鑑定書は一〇月三十一日に提出されたのである⁽¹⁶⁾。

第一二回公判期日に鑑定書の取調が行なわれ、第一三回公判期日に鑑定証人の尋問が一時三十分行なわれた。更に、予定された判決宣告期日に職権で弁論が再開され、鑑定証人の出張尋問が行なわれた⁽¹⁷⁾。

精神鑑定が問題となった以上四ケースから、精神鑑定の問題点を考察してみよう。精神鑑定には、鑑定人を選ぶ手間およびかなりの費用⁽¹⁸⁾と時間が必要である。それ故、以前に精神鑑定が為されていれば、ケース11の様にその鑑定書を取寄せて済ませるとの便法も考えられない訳ではない。しかし、被告人の一般的な精神状態はそれにより判明するものの、当該犯行時ないしそれ以降の精神状態に関する資料を入手することが出来ないとの欠陥がある。そして、アルコール・薬物等が用いられた事件においては、この欠陥は致命的なのである。

実際に精神鑑定が行なわれたケース1およびケース8とケース9との間には鑑定期間にも大きな差異

がありすぎるが、この差異は鑑定人が家裁調査官であるか精神科医であるかによるものであろうか。しかし、精神科医は多忙であろうが、⁽¹⁹⁾家裁調査官も多忙である筈である。そして、ケース9において鑑定人が鑑定のために実際に用いた時間が、一月を超え二月程度を要したケース1およびケース8よりも特に長かったとは思われない。⁽²⁰⁾鑑定留置の必要があったことを考慮に入れても、⁽²¹⁾ケース1およびケース8と同様のペースで鑑定を行なえば、せいぜい三月程度で鑑定書の提出は可能であったのではなからうか。そして、鑑定期間の差異の大部分は、鑑定を命じる際に裁判所が提出期限を明確にさせたか否かにより生じたものと考えるのが自然なのではなからうか。⁽²²⁾鑑定人は鑑定業務のみを行なうものではなく、期限が付されていなければ日常業務が優先されてしまい、鑑定は後回しにされ易いと思われる。この様に考えて来ると、ケース9における鑑定を命じる手続から鑑定書の提出までの約一年四月の中、一年一月程度は鑑定人の責に帰すべき期間である、換言すれば、⁽²³⁾鑑定人の人選をし、鑑定書提出の期限を明確にさせなかった裁判所の責に帰すべき期間であると言えよう。

被告人が鑑定留置されていないかまたは拘留所における（鑑定人による）各種テストや面接と競合しないならば、鑑定中であっても被告人の出廷は可能である。それ故、その間訴訟手続の実質的進行を停止させなければならぬ理由は無いのであり、ケース8の第三回公判期日はその例である。しかし、ほとんど総ての証拠調が終了してから鑑定を命じたのでは、かなりの期間を要さざるを得ない鑑定中に並行して取調をすべき証拠が無いことにもなりかねず、⁽²⁴⁾ケース1およびケース9はこの例であると言えよう。そして、ケース8とケース1およびケース9との間にこの点の取扱いの差異を生じた原因は、計画的な訴訟進行であったか否かに帰さざるを得ないと思われる。いずれ後になってであれ精神鑑定が不可欠なのであれば、そのための期間を予め考慮に入れて、⁽²⁵⁾早目に鑑定を命じる手続を行ない、可能な限り、実質的審理と鑑定とを並行させるべきではなからうか。尚、ケース9

において弁護人は、精神鑑定の申請の際に、鑑定の長期化を危惧する発言をしているのであって、裁判所はこの発言に充分耳を傾けるべきであつただろう。但し、弁護人はそれ以上に強く主張することはしなかつたのであつて、弁護人が精神鑑定と実質的審理の並行ということまで考えていたとは思われない。

精神鑑定の問題点は、(一)鑑定人の人選の難しさ、(二)鑑定の長期化、(三)鑑定中の審理の中断の三点に要約出来る。そして、現行の鑑定制度を前提とする改善策としては、鑑定の期限を明確にさせること、および、実質的審理を並行させることが考えられるのであり、右改善策の実施には、裁判所の審理計画・弁護人の防禦計画の有無が大きく関連すると思われる。しかし、鑑定人の人選の問題に対処するには、鑑定制度自体の整備が不可欠であらう。⁽²⁶⁾

(1) ケース1・8・9。

(2) しかし、この鑑定書は「責任能力は十分に存在するものと認める」ものであつて、必ずしも被告人に有利なものではなかつた。

(3) 三八日先である。尚、完成予定は訴訟記録に記載されない。

(4) 期日指定の状況は以下の通りである。「裁判長が、四月二日か三日の午後と提案。弁護人はどちらでも良いとのことで、四月二日午後一時となる。尚、裁判長は、『他に証拠が無ければ結審したいので、論告・弁論の準備を……』と述べた。」

(5) 鑑定書の取調と鑑定証人一名の尋問は第一〇回公判期日に行なわれている。

(6) 公判調書では、鑑定証人とならなかつた方の鑑定人(女)が読み上げたことになっているが事実と反する。尚、鑑定命令から鑑定書提出までは、暮から正月をはさんで五七日間である。

(7) この際鑑定証人から「集団処遇が望ましいが刑務所では無理であり、専門の、理解ある保護観察官をつけての指導が必要である」との証言まで得られたが、前述の様に、判決は実刑であつた。尚、保護観察付執行猶予までは裁判所の権限だが、「直担」とするかどうかは保護観察所の権限である。裁判と行刑との密接なコンタクトの必要性を感じる。

(8) 証人請求書の日付は二月一八日。公判調書では二月一九日に証人決定が為されており、当日の傍聴メモと一致する。しかし、出張尋問

期日は三月四日であり、予め事実上の証人申請があり、予め裁判所が証人決定の決意を固めて、予め準備を開始していなければ、出張尋問は事実上不可能である。尚、出張尋問の期日については予め決めてあったとの雰囲気であり、第八回公判期日については裁判長が、「調書がまとまってからということで大分先になります但し四月二〇日一時一五分」と指定した。

(9) 鑑定人を誰にするかまで決めてから精神鑑定の決定をするのが実務であると考えなければ理解出来ない発言である。

(10) 当日傍聴は出来なかったが、弁護人に後にインタビューしたところによると、精神神経学会を揺がしていた事件との関係で、弁護人は人選に若干の難色を示したそうである。

(11) 鑑定は書面によるべきこと、鑑定証人としての尋問もあるかも知れないこと、来週中には訴訟記録を鑑定人に渡すこと等を裁判長が述べている。

(12) 昭和四七年一〇月三一日に提出された。

(13) 覚醒剤（喘息薬）であり、被告人が飯酒時に常用していた。本件第一犯行前にも静脈注射していた。

(14) 鑑定人の勤務先である。

(15) 「四・二八デーで護送困難である」との東京拘置所および検察官の意見を容れたものである。

(16) この様に長期間を要して作成された鑑定書はタイプ印刷で約一六〇頁のものである。鑑定書中には訴訟記録を精読したと記されているが、ベタスの静脈注射をしていない第三犯行にのみベタスの影響があるとする等、その内容には疑問がある。尚、弁論再開はこの点に関連する。

(17) 鑑定書の取調は職権によるものであり、鑑定証人の尋問においても裁判長が五分間尋問しているのである。それ故、弁論再開に関し、「鑑定書について二・三疑問の点があるので、鑑定人を証人として尋問したいため」との理由は鑑定書の内容に照らして納得出来るものの、それを予め発見出来なかった裁判所の過失は責められなければならないであろう。結局、二八日間の判決の遅れは、裁判所の責に帰すべき訴訟遅延であると思われる。

(18) 鑑定料は、ケース1七万六千円、ケース8六万円、ケース9二〇万円であった。

(19) 但し、現行鑑定制度には、斯界の第一人者を鑑定人に選任すればする程多忙であるとの基本的矛盾が存在することを忘れることは出来ない。

(20) 鑑定を命じる手続から鑑定書の提出までの期間は、ケース1三八日間、ケース8五七日間、ケース9五二一日間である。

(21) ケース1およびケース8で鑑定人が拘留所において行なった各種テストおよび面接（ないしはこれ等に代替するもの）が、ケース9では鑑定留置中に為されたのであって、それほど大きな理由とはならないとも考えられる。

(22) 訴訟手続の進行の責任は、究極的には裁判所が負うべきであり、鑑定人に全面的に下駄を預けてしまう「次回期日は追って指定する」との期日指定方式は、決して望ましいものではない。

(23) 鑑定人の選任権は裁判所にあり、弁護人は鑑定申請をし、鑑定人選任に関する希望を述べ得るだけである。

(24) ケース9の第一四回公判期日における情状証人二名の尋問は、第一一回公判期日における公判手続の更新の際に申請して認められた再度の証人尋問およびそれに伴う証人尋問（一緒に上京した友人）である。

(25) 裁判所にとり精神鑑定の必要性が判明した後のことである。しかし、弁護人は、弁護人にとり精神鑑定の必要性が判明したら直ちに、検察側の立証段階か弁護側の立証段階かを問わず、（どうしてもこの点にこだわるならば、弁護側の立証段階の最初に）精神鑑定の申請をするべきであろう。この意味で、必要性が判明した直後の第七回公判期日に鑑定を申請したケース9の弁護人の防禦方針に、私は賛成である。尚、ケース9における検察側立証の終了は第八回公判期日（但し、その間に出張尋問がある）である。

(26) 制度改革案として、渥美・鑑定をめぐる諸問題・刑法と科学——法律編——（昭四六）七四五頁、七五一頁註七、および七五八頁参照。尚、ここに提案されている制度論が、近い将来、何らかの形で実現されなければならないと思われる。

第六節 残された課題

各一〇件の殺人等・窃盗事件の調査から把握し得た刑事訴訟の現状の中、迅速な裁判を受ける権利の実質的保障に直接関係すると思われる諸事情は、必ずしも以上四節にわたり論じて来たところに尽きるものではない。細かい項目にまで言及するときが無いので、論じ残している大きな項目のみを示せば、例えば、証拠書類や証拠物の取調方法・公判調書の作成に関連する諸問題⁽¹⁾・判決書に関連する諸問題⁽²⁾・公判手続の更新のあり方等々⁽³⁾がある。

る。しかし、論じ残した諸事情が多いとは言え、以上に論じたところからだけでも、憲法三七条一項の趣旨に副った刑事訴訟の実現のために採るべき諸手段は何か、ある程度明らかになったのではなからうか。但し、一口に「採るべき諸手段」と言っても、上記調査結果のみによってそのまま実現し得る程煮詰ったものと、更に掘り下げねばならぬものがある。後者は、計画的な訴訟進行の問題であり、必要な開廷数・開廷間隔はどの程度かの問題である。即ち、計画的な訴訟進行、つまり明確な審理計画・立証計画・防禦計画が必要であることを明らかにしただけでは足りず、何故現実の刑事訴訟が計画的に進行していないのか、その原因を探り出し、その改善のために必要な関連諸事情を検討すること無しには、採るべき諸手段を具体的に示したことはならないし、また、迅速な裁判を受ける権利の侵害の有無を論じることが出来ないのである。計画的な訴訟進行とも関連する必要な開廷数と開廷間隔がどの程度かについては、裁判所の日程表・弁護士⁽⁵⁾の訟廷日誌の詰り方とその理由を探ること、および、予め争点を明確にしそこに重点を置いた防禦活動⁽⁴⁾が為されているかどうか、もしも為されていないとすればその障害は何かを探り出すこと、更には、その改善策を検討することが、不可欠であると思われる。

迅速な裁判を受ける権利の実質的保障のための以上の様な問題設定からは、訴訟進行に關与する裁判官・檢察官・弁護士のそれぞれについて更に考察が行なわれなければならないのであるが、私個人の手には余ることである。それ故、次章においては、法曹三者中で訴訟進行への關与度が比較的大きく、かつ比較的調査が容易である弁護士に的を絞った考察のみを行なうこととする。

(1) 速記に關する諸問題を含む。

(2) 判決宣告期日に關する諸問題を含む。

(3) 公判手続の更新を何故私が特にここに加えたかについて、簡単にその理由を述べておこう。調査中、ケース9において二回、ケース6の共犯者(第一回公判期日の途中から分離)の事件で一回の計三回、公判手続の更新を傍聴する機会に恵まれたが、公判手続の更新は極め

て形式的であり、ほんの数分で終了し、時には起訴状朗読さえも合意の上省略されたのである。かかる現状は、裁判官が、公判廷においてではなく裁判官室で、心証を採るものであることを認めない限り説明出来ないものであり、この点で、公判手続の更新は、証拠書類の取調の問題と同一の問題を含むのである。しかも、公判手続の更新は、かなり忠実に為されたとしても、証人尋問や被告人質問に関する心証の引き継ぎの点（たとえ再尋問が為されても、時間の経過による記憶の薄れを無視出来ない）で致命的な欠陥を有するのである。それ故、裁判官の交替が、全国的に均質な裁判官を事件数に応じて配置するとの理由からであれ、不可避であるならば、裁判所法七八条による補充裁判官制度に頼るのみでなく、防禦権の行使に充分な配慮を加えつつ刑事訴訟を速やかに進行させることが、考えられなければならないのではなかろうか。

（４）現象的には、弁護側の冒頭陳述ないしそれに代替するものとして現われる。

（５）迅速な裁判を受ける権利を被告人に保障した憲法三七条一項の趣旨に照し、被告人自身が刑事裁判の現状についてどの様に考えているかを考察することも重要であると思われる。

第八章 刑事訴訟と弁護士業務

——弁護士の実態調査結果——

第一節 はじめに

前章において紹介した第一の調査の調査結果に基づき企画し遂行した第二の調査を、本章で扱うこととする。⁽¹⁾

（１）調査目的

この調査は、計画的な防禦と期日間隔とに関連する弁護士側の事情を更に掘り下げることにより、それ等に関連する具体的諸事情を発見することを目的とすると同時に、迅速な裁判を受ける権利の実質的保障の観点から、⁽²⁾如何なる解決策を採り得るかおよびどの程度の期日間隔が必要かを考察する手掛りを得ることを目的とする。

(2) 調査方法

調査方法としてアンケート調査とインタビュー調査とを考え得るが、右記調査目的は前者によっては到底達成され得ない⁽³⁾。それ故、予め大項目で一一、小項目で七六にわたる質問を調査表として一応用意しておき、回答に応じて更に深くその理由を尋ねるというインタビュー調査を行なうこととした⁽⁴⁾。インタビュー調査においてはインタビューアーの同質性が重要であり、本調査のインタビューアーには刑事裁判実務に関するかなり広い知識が要求される。それ故、インタビューアーを原則として筆者一名に限定することとした⁽⁵⁾。インタビューに速記者としての同行者を常時確保することは難しいが、他方弁護士は一般に多忙でありインタビューのために長時間を割いてもらう訳にはいかない。このディレンマを回避するために、予め了解の得られた限りにおいてテープレコーダーを利用し⁽⁷⁾、研究室においてテープの内容を整理した。尚、インタビューにあたっては、発言者に関する秘密の保持を確約した。

(3) 調査対象

調査目的との関連で刑事弁護にも従事している弁護士を調査対象とせざるを得ないが、日弁連および東京三弁護士会ほどの弁護士が刑事弁護に従事しているかを把握していない⁽⁸⁾。また、一般に働き盛りの弁護士は国選弁護事件を引受けたがらない傾向があると予想されるので、国選希望者の名簿からのみ調査対象を選び出す訳にもいかない。それ故、調査対象の望ましい選択方法は、希望調査対象数の何倍かを弁護士名簿から無作為に抽出し、刑事弁護への従事の有無・程度・弁護士経験年数・事務所規模等を往復葉書で照会し、回答のあった中から更に調査目的に副って調査対象を選択する方法であろう。しかしながら、本調査においては、右記の選択方法を採らなかった。その理由は以下の通りである。

(a) 調査方法から調査対象数がかなり限定されざるを得ないので、右記選択方法を探ったとしても、その代表性には疑問が残らざるを得ず、調査結果を数量的に処理するよりもケース紹介的に処理する方が望ましいと思われる。それ故逆に、調査対象の代表性に厳密にこだわる必要性はそれ程高くないと思われる。⁽⁹⁾

(b) 一般に弁護士は極めて多忙であり、往復葉書による照会ですら回収率がかなり低いと予想されるが、多忙な弁護士であればある程調査対象として欠き得ないと思われる。

(c) 調査内容が詳細にわたること、および、調査時間を一時間半以上要することにより、右記選択方法ではほぼ協力を拒否されると予想される。⁽¹⁰⁾

大略以上の様な考慮により、本調査においては、第一の調査の調査対象二〇件に選任されていた弁護士二〇名、および調査対象弁護士等から刑事弁護に従事しているとして紹介ないし推薦された弁護士に対し、電話により協力を依頼してインタビュー⁽¹¹⁾の約束をし、最終的に三〇名のインタビュー調査を終えた段階で調査を終了するという選択方法を探った。尚、調査開始前と終了後に各一名の弁護士に対し、刑事訴訟と弁護士業務について一般的に問題の所在を尋ねるインタビュー⁽¹²⁾を行なった。それ故、本章で紹介しつつ検討を加えるのは、以上三名の弁護士に対するインタビュー結果である。殺人等および窃盗には第一の調査と同一の番号を、紹介等による弁護士には21～36の番号を、調査前および調査後にインタビューした弁護士には37・38の番号をそれぞれ付し、調査対象一覧表を作成し添付した「表3」⁽¹³⁾ので、以降必要に応じて参照されたい。⁽¹⁴⁾尚、調査に御協力下さった弁護士は、殺人等一〇名中四名・窃盗一〇名全員・紹介等一八名中一六名⁽¹⁵⁾であった。⁽¹⁶⁾

(4) 調査結果

調査結果は多岐にわたるが、弁護士業務における刑事訴訟の地位、事前準備と防禦計画、期日間隔と期日指定

方式の三点のみに絞り、⁽¹⁷⁾ 若干の検討を加えつつ次節以降において紹介することとする。尚、質問の理由および調査結果につき、「講座・現代の弁護士」⁽¹⁸⁾に譲り得る説明は一切省略する。

- (1) 第二の調査の企画・遂行にあたっては、「講座・現代の弁護士1・4」(昭四五)——特にその三巻第二章(弁護士の業務・経営の中、実態調査に基づく分析)、四巻第三章・第四章第二節(あるべき刑事弁護技術とその限界)——をも大いに参考にした。
- (2) 防禦権の行使を十分に保障しつつ、必ずしも必要でない訴訟期間を除去すると言ひ換えることも可能である。
- (3) 右記調査目的達成のためには、内容的に詳細にわたりつつ深く理由をも尋ねる質問が不可欠であることによる。
- (4) フェイス・シートを除く。
- (5) 表現を簡潔にした弁護士業務調査表質問項目一覧「表2」を添付するので参照されたい。尚、インタビュー調査なので、実際の質問は調査表の項目のみに限定されていない。
- (6) インタビューに刑法専攻・刑訴法専攻の大学院生を同行したことは二回ある。
- (7) 弁護士の要求により一切テープレコーダーを利用しなかったことは一度のみであった。しかし、要求により、部分的にテープレコーダーを止め、あるいはテープを補充せずインタビューを行なったことも多い。
- (8) これは、調査対象の選択方法を考慮し始めて気付いたことである。極端な言い方をすれば、日弁連の現状は、名簿の管理に重点があり、未だ充分な組織体となっていないと思われる。
- (9) 弁護士の業務・経営面に関しては、従来何回かの実態調査が為されている。しかし、弁護の実務・技術についての実態調査は為されていないようである。しかるに本調査は、両者の関連に着目したものであって、恐らく日本においては初めての調査である。それ故、最初から代表性にこだわるよりも、とにかくこの分野にメスを入れてみることを重視せざるを得なかったのも、附随的な理由である。
- (10) 面識の無い弁護士に、誰の紹介も無しに、しかも無報酬で、長時間(五時間要したケースもある)を割いてもらえるほどのラポールをつけるのは極めて難しい。
- (11) 刑事弁護に従事したことがあるのは確かであり、実際の弁護活動についても第一の調査の際にある程度状況を把握している。しかも、第一の調査の対象であったことが協力依頼の際に役立つ。それ故、これ等の弁護士を調査対象に含めることとした。

(12) 調査対象選択について相談すると同時に、刑事訴訟と弁護士業務について、二回にわたりかなり詰めた議論を行なった弁護士一名（後述ケース37）を含む。

(13) 調査目的を明らかにしすぎると、予め準備された優等生的回答が返って来る恐れがあるので、目的は出来るだけあいまいなままにした。尚、調査表における質問の項目および順序も、この様な観点から、訴訟進行の順に従った平板なものにしてある。

(14) 尚、ケース2と36のインタビューは昭和四八年五月九日と六月二八日に、ケース37のインタビューは四月二一日と二六日に、ケース38のインタビューは六月二九日に行なった。

(15) 調査拒否理由は、ハケース1V一貫して居留守。ハケース3V民事専門。ハケース4V本人の希望により調査要旨を手紙で知らせ、返信用葉書を同封するが、反応無し。尚、第一の調査中に一度面談して名刺を受取っている。ハケース5V連絡とれず。ハケース7V予約不遵守。病氣療養中、高齢なのでインタビューは無理とのこと。ハケース10Vケース10に嫌な思い出があるらしく、調査拒否。尚、刑事裁判には一切学問的メスを入れてはいけないとの見解を表明された。

(16) 涉外専門の共同事務所のパートナーで、ここ一年間刑事弁護に従事していない者、および、反日共系の著名な弁護士に調査拒否された。前者は調査拒否というよりも、調査目的に副わないための辞退であり問題は無い。後者は、彼の論文を読めと言う。予め読んでおいた当該論文は、刑事弁護のあるべき姿のみを記述したものであって調査目的に副うものではない旨述べたが、協力を得られなかった。

(17) その他の調査結果の報告は別の機会に譲ることとする。

(18) 本節註(1)参照。尚、そこに指摘した部分については、次節へ移る前に、可能な限り一読されたい。

表 2 弁護士業務調査表質問項目一覧

<p>フエイス・シート</p>	<p>件)</p>
<p>三) 年齢 ホ) 経験年数 へ) 所属 (東京・一弁・二弁)</p> <p>リ) 業務形態 (i) ロー・フタームのパートナー (P 名, A 名) (ii) 合同事務所のパートナー (P 名, A 名) (iii) 個人だが補助弁護士あり (A 名) (iv) (i. ii. iii) の補助弁護士 (P 名, A 名) (v) 個人事務所</p> <p>ヌ) 法律事務所の補助職員 (事務員 名, タイピスト 名, 受付 名)</p> <p>ル) その他の業務形態について</p>	<p>10) 私選の刑事事件において、第一回公判期日を何日程度先とするか、11) その理由は 12) 国選弁護士に選任された際、第一回公判期日は何日程度先となっているか、13) 国選弁護事件において第一回公判期日までの間隔は (i) 長すぎる (ii) 短かすぎる (iii) どちらとも思わない、14) その理由は</p>
<p>A) 一般的項目 1) 現在の事件数 (民事訴訟——和解等を含む——件, 刑事訴訟 件, うち私選 件, 国選 件, その他 件)</p> <p>2) 顧問契約数 (法人 人, 個人 人)</p> <p>3) この一年間の事件数 a) (民事訴訟 件, 刑事訴訟 件, うち私選 件, 国選 件, その他 件) b) (東京 件, 東京周辺——神奈川・千葉・埼玉等—— 件, 地方 件)</p> <p>4) 東京周辺および地方の事件を引受ける契機は</p> <p>5) 過去3ヵ月間に費した日数・時間数 (往復時間を含む) の割合 (民事訴訟 %, 刑事訴訟 %, その他 %)</p> <p>6) 弁護士としての業務による年収の割合* a) (民事訴訟 %, 刑事訴訟 %, うち私選 %, 国選 %, 顧問料 %, その他 %)</p> <p>b) (東京 %, 東京周辺 %, 地方 %, 顧問料 %)</p> <p>*歩合制の時は、個人引受事件による収入と事務所引受事件による収入を合算、月給制の時はその額</p>	<p>C) 事前の準備 15) 第一回公判期日前に被告人と (i) 接見する (ii) 接見しない (iii) 接見することもあるし、しないこともある) 16) 第一回公判期日前の接見の、回数 (回), 時間 (一回時間, 合計 時間), 話し合う内容は</p> <p>17) 接見についての実務上の問題点は</p> <p>18) 第一回の接見と証拠閲覧とはどちらが時間的に先か、</p> <p>19) 第一回公判期日前に検察官から証拠開示のある事件の割合は %</p> <p>20) 証拠開示を拒否される事件の特徴は 21) 証拠閲覧請求前に検察官から開示する旨の連絡がある事件の割合は %</p> <p>22) 検察官が証拠閲覧に応じることの判明するのは、第一回公判期日の何日前程度か (i) 国選 日, (ii) 私選 日 23) 閲覧に行くのは第一回公判期日の何日前程度か (i) 国選 日, 私選 日</p> <p>24) 閲覧の際に開示されない証拠や資料があるか (i) ある, (ii) ない, (iii) わからない 25) 開示されないものは何か、</p> <p>26) 閲覧にどの程度の時間をかけるか (時間) 27) 作業内容</p> <p>28) 証拠開示に際して、例えば「同意するなら応じる」等の条件が付されることがあるか、またその条件は</p> <p>29) 閲覧の際に同意・不同意の見込を検察官に通知することがあるか、30) 通知する事件の割合は %</p> <p>31) 警面調査または検面調査に不同意の見込を通知した場合、第一回公判期日に検察官が在廷証人としたことがあるか、またその割合は %</p> <p>32) 示談開始はいづごろか</p> <p>33) 事前の準備としてその他にどのようなことをしているか</p> <p>D) 保釈 34) 国選弁護事件で保釈を申請することがあるか</p> <p>35) 保釈について、実務上の問題点は</p>
<p>7) (a)において、刑事事件引受数が少ない理由 (i) 金にならないからあまり引受けない (ii) 事件依頼数自体が少ない (iii) その他</p> <p>8) 個人開業でない場合、所属法律事務所内の事件担当の仕方、協力関係、そのメリット等</p> <p>B) 選任から第一回公判期日までの期間 9) 過去一年間について、私選の刑事事件を次のどの段階で引受けたか、被疑者 (身柄拘束前または不拘束 件, 身柄拘束後 (逮捕後 件, 勾留後 件)) 被告人 (第一回公判期日前 件, 第一回公判期日後 件, 上訴以降</p>	

<p>E) 防禦計画 36) 防禦計画をたてるのはいつごろか 37) 計画の内容を具体的に</p> <p>38) 防禦計画をたてる際、接見と証拠閲覧の他に、必要な資料は</p> <p>39) 起訴状朗読後の意見陳述の際に述べる内容は</p> <p>40) 甲号証への同意・不同意の基準は</p> <p>41) 冒頭陳述をしたことがあるか</p> <p>42) 意見陳述、甲号証への同意・不同意の際に、何をどんな証拠で争うべきかが既に明確になっているか</p> <p>43) 何をどんな証拠で争うかまでが防禦計画の内容として決まるのはいつか、44) 何をどんな証拠で争うかを冒頭陳述することへの実務上の難点は何か</p> <p>F) 公訴事実の争い、45) 公訴事実の存否を争ったことがあるか</p> <p>46) それを決意するのはどの段階においてか 47) 公訴事実の存否を争う際にどのような準備をするか</p> <p>48) 違法阻却・責任阻却を争ったことがあるか、49) それを決意するのはどの段階においてか、50) 違法阻却・責任阻却を争う際にどのような準備をするか</p> <p>51) 公訴事実の存否・違法阻却・責任阻却の争いと、甲号証・乙号証への同意・不同意とは関連するか、またその理由は</p> <p>52) 甲号証への不同意により検察官が調書に代えて証人を申請した際、反対尋問により所期の目的が達せられているか、もし達せられていないとしたらその理由は何か</p> <p>G) 精神鑑定 53) 精神鑑定を申請したことがあるか、54) 精神鑑定を申請を決意するのはどの段階においてか、また直ちに申請するか</p> <p>55) 精神鑑定の申請と鑑定を命ずる手続との間にどの程度の期間を要しているか (月) 56) (54) (55) の時間的スプレの生じる理由は何か</p> <p>57) 精神鑑定を命ずる手続から鑑定結果の出るまでにどの程度の期間を要したか (月) 58) その間、審理は実質的に進行したか</p> <p>59) 精神鑑定の結果が、責任阻却または情状に有利に働いたか</p> <p>H) 情状証人 60) 情状証人は通常何人程度申請するか、またその理由は何か、61) 情状証人の立証趣旨につき、各人に明確な差異があるか、また証人尋問によりそれをうまくひき出せるか</p>	<p>I) 被告人質問 62) 被告人質問は、どの段階で、何の目的により、どの程度行なうか</p> <p>J) 第二回以降の公判期日の決まり方 63) 第二回以降の公判期日の指定の仕方には、私選・国選で差異があるか、64) 第二回以降の公判期日はいつ、どのようにして決まるか</p> <p>65) 期日は何回分かまとめて指定されるか、各期日毎に次回を指定されるか、66) 前者と後者とどちらが望ましいか、またその理由は</p> <p>67) 次回期日指定の際に、何日位先を希望するか、またその理由は</p> <p>68) 何回分かまとめて期日指定される場合に、「第 回期日には何を行なう」ということが同時に決まっているか</p> <p>69) (68) で決まっている場合に、弁護人の防禦計画によるのか、裁判所の審理計画によるのか</p> <p>70) 明確な防禦計画をもっている時に、各期日毎に次回を指定する方式と、結審までの期日が決まっているのとどちらが望ましいか、またその理由は 71) 連合赤軍事件で問題となった100回指定方式は望ましいか、またその理由は</p> <p>K) その他 72) 次回期日指定の際に、裁判長が当初示した日よりもあなたの同意した日が遅い場合、その間の数日間あなたの都合で被告人を勾留していることになる訳ですが、このことは (i) 当該被告人のためになる、(ii) 弁護人と被告人の間には信頼関係があるので許される、(iii) やむを得ない、(iv) そのような事態が生じないようによりに弁護士が多忙でないようにすべきである。そのための方策は</p> <p>73) 弁論要旨作成の段階で審理を省みて、有効で無駄のない防禦ができていいると思われる事件の割合は % 74) (73) が100%でない理由は</p> <p>75) 公判手続更新の際に、被告人質問・証人尋問の結果は、公判調書に記載された限りでしか引き継がれない訳ですが、異議申立・再度の証人尋問等を申請するものの割合は %</p> <p>76) この調査は、迅速な刑事裁判を受ける権利の実質的な保障と弁護士業務のあり方との関連に関するものです。この問題に関するあなたの一般的御意見は</p>
--	--

表3 調査対象一覧表

調査期間 S.48・4下～6下

ケース番号	所 属	年 齢	経 験 年 数	業務形態	補 助 職 員 (名)	調査時の引受事件数			刑 事 事 件						比 重 問 料 (％)	備 考	
						総 数	民 事	刑 事	の 日 割 数 (％)	収 入 (％)	1 年 間 の		収 入 比 (％)				
											私 選	国 選	私 選	国 選			
2	一	77	52	個	0	20～22	15～16	5～6									※2ヵ月に1件の割。 日弁連関係委員。
6	東	35	4	A<P _{A=1} A _{A=2}	3	53	45	6	25	←	5	7	3	80	20	4	月給50％
8	二	39	8	A<P _{A=1} A _{A=5}	2	33	30	3	10※	→	15	3	1～2	90	10	20	※集中的に用いる。 月給40％
9	東	44	8	P<P _{A=1} P _{A=2}	3	50	45	5			7～8	9	6	※		10	※1件20～30万円。 月給20％
11 二 下 増		39	6	個	0	14	11	3	10	→	14	3	15～16	80	20	0	他事務所から月給30％の 専精兼業の(フェニクス11の 国選の際の弁護士)
12	一	38	4	A<P _{A=2} A _{A=2}	2	41	25	6	10			7	6			0	月給60％
13	東	48	22	個	3	30	28	2	20	←	3.4		3			33	
14	東	53	16	個	0	50	28	2	5	←	2～3	4	4	78※	22	12	※17～18万円。
15	一	31	3	A<P _{A=1} A _{A=1}	3	71	65	6	10	↔	10	8	4	80	20	5	月給50％ (14万円)
16	東	49	10	個	3	50	35	5	10※	→	15	15	0	100	0	15	※1件が民事10件に相当。 元サラリーマン。
17	二	40	9	個	2	23	20	3	10	↔	10	3	7	90	10	30※	※250万円
18	二	32	5	P _{A=2} (親子) P _{A=3}	2	192	30※	2	※※		5	10未満	6	※※※		50	※一般民事。 ※※引受け たら集中的にやる。内外。 ※※※1件10万円内外。
19	東	40	8	個<P _{A=1} A _{A=3}	2	80	73	7	10	→	12	12	0	100	0	8	
20	東	65	38	個	1	35～36	25～26	0	5	←	1	0	5	0	100	16※	※70～80万円。 刑事事件は国選のみ。
21	東	38	9	P<P _{A=10} A _{A=1}	8	32	20	7	30	↔	30	15	0	100	0	20	

22	一	70	46	個	2	18~23	15~20	3					4~5				
23	東	45	14	P<A-8	9	10	8	2	10	←	10弱		0	100	0	40	
24	東	42	13	個<A-4	5+2 ※	252	250	2	1以下	→	5	2	0	100	0	20	※2名はパート。
25	二	38	11	P P-3	3	40~60	20~30	11				15	0	100	0	10~15	
26	二	36	11	P<A-2	5	39	35	4	20	←	10	5	0	100	0	30	
27	二	48	19	個<A-1	2	61~71	50~60	11				10	0	100	0	※	※極めて軽い。
28	東	39	4	個<A-1	3	100	90	10	※		20	30	0	100	0	20	※刑事があれば民事は ストツツ。
29	東	35	2	個	2	50	20	8	30	←	5	8	0	100	0	30	
30	二	50	16	P P-2	2	72~82	70~80	2	10	←	5	3	3	90	10	5	
31	二	33	4	A<P-1 A-4	4	67~68	17~18	0	数%			2	2			0	月給100%(年収340万円) 渉外事務所。
32	東	35	9	P P-5	3	30位	20位	7	※		10以上		0	100	0	20~30	※民事より少ない。 法律家団体長。
33	二	41	13	P<A-2	3	30	21	6	40	←	20	6	2	90以上	10以下	10	
34	東	68	23	個<A-5	8	370 ~420	350 ~400	15~17					有				戦前に司法官経験あり。
35	東	77	52	個	0	4	0	4	100	↔	100	12~13	3			0	刑事事件しか経験なし。
36	東	35	4	P P-2	1	38	36	2			10	6	2	90	10	20	裁判官6年。
37	東		14	P<A-4	4												大学非常勤講師。
38	二		12	P<A-4	4												裁判官29年。大学教授。

凡例 個…個人事務所, P…パートナー, A…アソシエイト, 尚, P-1は個人でAをかかえていることを示す。また, P-2以上を一応, 共同事務所と呼ぶこととする。→割が合う, ←割が合わない。

第二節 弁護士業務における刑事訴訟の地位

法曹三者の中弁護士は、裁判官・検察官とは異なり、事件の依頼を受けそこから収入を得なければならない。これは在野法曹たる弁護士の特殊性であり、それ故に、訴訟進行に関する弁護士側の事情ないしあるべき刑事弁護を論じるには、弁護士の業務性（とりわけ経済的側面）の問題を軽視し得ないと思われる。しかし、ここで弁護士業務全般を論じる余裕は無いので、本節では弁護士業務の中多数事件同時引受けの側面に絞って調査結果を紹介・検討し、更に弁護士業務における刑事訴訟の地位を扱うこととする。

弁護士が多数事件を同時に引受ける主たる理由は、事件単価および弁護士と依頼者との関係の二つである。両者は密接に関連するが、説明の便宜上両者を分け、まず前者から始めよう。

弁護士がその業務を行なうには、事務所・事務員・事務所経費（電話代・郵送料・コピー代・本代等資料費・交際費等）・弁護士自身の収入が必要であり、裁判官と同一の収入を弁護士自身が得るとして経験一四年の弁護士について必要な粗収入を試算すると、昭和四八年当時において最底月六七万円程度（ケース37による）である。尚、パートナー二名以上の事務所を一応共同事業所と呼ぶとして、⁽³⁾共同事務所につき、日本においては機能的共同よりもコストを下げるための経費分担が主要動機となっていることは、この点と関連する。⁽⁴⁾ところで、「弁護士の経済的基礎は手数料（着手金）・報酬に依存しており、一件のみに集中しては生活の維持・事務所の維持が出来ない」（ケース19）と言われている。即ち、「弁護士報酬基準額」通りに収入がある訳ではなく、例えば、「一開廷一万円と実費と依頼者の資力とで着手金を取る。弁護士を養う基盤が貧弱で報酬を沢山取れない。それ故、事件を多数持っていないと経営が成立たない」（ケース14）ことになる。そして、「日本では単価が安

く、ある程度の数をこなさねばならない」（ケース8）、「高額の報酬でない。事件数が多い方が一件当りの単価が安くて済む」（ケース13）、「生活を保障してくれれば沢山引受けなくて良い」（ケース16）、「医者のように保険は無い。国民の資力が無いから多くの事件を引受けなければ食って行けない」（ケース18）、「事務所経営上は多数引受けざるを得ない」（ケース27）、「事件単価が安いので事務所維持のために多数事件同時引受けが必要」（ケース33）、「弁護士報酬の資産力が低い」（ケース34）等の意見は、右記の事情を述べているのである。⁽⁵⁾多数事件同時引受けは弁護士業務の経済面とこの様に密接に関連しているものであり、その改善策は、弁護士報酬の高額化および固定収入たる「顧問料収入等で余裕を生み出す」（ケース36）ことであるとも思われる。しかし、前者は国民の生活水準と切離し得ない問題であり、弁護士が金持のみのためのもとなる恐れがあるし、また後者は、「表3」からも明らかな様に、顧問料の比重と事件数とが必ずしも逆相関の関係にある訳ではないので、何故逆相関でないのかについて、弁護士と依頼者との関係に立入って検討せざるを得ない。

「弁護士は生活・交際の範囲が広いので、一つの事件にだけ専従する訳にはいかない。三月たったら始めてくれと言う依頼者はいない」（ケース20）との意見があるが、この意見は以下の事情を背景としている。即ち、弁護士と依頼者との関係は、一口で言えば顧客関係であって、飛び込みの依頼者はほとんどおらず、大部分は以前の依頼者・顧問会社・知人・友人自身か、または彼等に推薦や紹介を受けた者が、共同事務所においても弁護士を指名して、⁽⁷⁾事件の相談や依頼に来るのである。つまり、弁護士個人との信頼関係で繋がっている依頼者なのであって、経験年数に応じ人間関係が広がるにつれて事件依頼数も増えることとなり、弁護士業務の存立基盤が安定して来るのである。そして、多数事件同時引受けについての、「弁護士は、忙しいから断わるとは言えない。断わり切れないで引受ける面もある」（ケース8）、「社会関係を一切断つ訳にはいかない」（ケース13）、「依頼を

断わる訳にはいかない」(ケース16)、「事件依頼はポツリ・ポツリとある。専従体制を採っているとそれ等を総て断わらなくてはならない。ルートを一切断ってしまうと、その事件終了後元に戻らない。戦後幾つか採られた専従体制は……弁護士に成立ての人を投入する方式であった」(ケース32)等の意見は、総て右記の顧客関係に関連する。換言すれば、弁護士にとり事件依頼を断わることは、弁護士業務の存立基盤を崩すかまたは少くともそれに悪影響を与えると考えられており、その結果弁護士は多数事件を同時に引受けてしまっているのである。

しかし、事件単価からのものであれ、顧客関係からのものであれ、多数事件同時引受けが弁護士業務の経済面にとり本当にプラスかどうかは疑問であるし、更に弁護の質にも影響すると思われる。つまり、たとえ一件当りで多少高い報酬が得られたとしても、多数事件を同時に引受けていると、事件の期日間隔が長くなり一月当りの単価はどうしても安くなって、更に多数の事件を引受けざるを得ないという悪循環に陥入り、「任意引受けである以上、多数引受けすぎて弁護の質が低下することで依頼が減りブレーキがかかる限度まで引受ける」(ケース27)ことになってしまうことともなる。そして、多数事件同時引受けに対しては、「能力の範囲内で事件を引受けることが理想であり、月に新件二件が理想的である。経済的理由により多数事件を同時に引受けることは、被告に対して親切ではない」(ケース35)⁽¹⁰⁾との批判や、「弁護士は多数の事件を引受けないことが望ましい。引受けざるを得ないと言ってしまふと、その弁護士が倫理において間違っているのではないか。僕は〇〇事件⁽¹¹⁾以外はやらないと決意して四年半遵守した。結局、引受ける事件を厳選するという弁護士の主体性の問題である」(ケース25)との批判が、弁護士からも為されているのである。

引受ける事件を弁護士が主体的に厳選するとして、如何なる観点から事件を選択すべきであろうか。経済面をあまり重視すべきではないとしても、弁護士は、生活の維持・事務所の維持をも同時に考慮せざるを得ず、結

局、いわゆる「割の良い事件」または少くとも「割の合う事件」を中心に選択し、更に、たとえ持出しでもやりがいのある事件・奉仕事件を若干付け加えることになると思われる。⁽¹²⁾ではこの様な選択方式の中で刑事事件はどのような位置付けを与えられているのであろうか。

刑事事件の中でも、弁護士業務の経済面から見て、私選事件と国選事件とは大きな差異がある。そして、私選の刑事事件が割の良い事件かどうかについては弁護士の意見が分かれているのである。即ち、割の良い事件であるとの意見は、「刑事事件は回転率が良いので現実の単価は民事より安くはなく、私選事件は普通はますます取れる」（ケース8）、「民事と刑事で収入面に差は無い」（ケース11）、「刑事事件は一〇二回ないし三回位で片づいている」（ケース14）、「着手金のみで何年も仕事をするようになる民事事件と比べれば、刑事事件の方が回転が速いというメリットがある」（ケース19）、「刑事事件は回転率が高いし、保釈保証金が弁護料の担保となるので身柄事件は収入がある」（ケース34）とのものであり、判決までの期間の短かさが特に強調されている。しかし、刑事事件の総てが必ずしも短期間で判決に至る訳ではなく、⁽¹³⁾「民事事件に比べ刑事事件は割に合わない」（ケース16⁽¹⁴⁾・18）との意見の方が多い。即ち、「刑事事件には成功による金銭的利益が無く被告人の負担となるので、どうしても報酬が少くなる」（ケース27）し、「民事事件からは金を取り易いが刑事事件からは金を取りにくい」（ケース12）のであって、「刑事事件はサーヴィス事件が多く、特に労組関係の日当五千円位では事務所を抱え研究など出来ない」（ケース30）のである。ところで、「民事事件も採算がとれる事件ばかりではなく国選程度の事件もあって、相対的に刑事事件よりはまだましという程度」（ケース33）であり「民事事件の方が金になるとは限らないが、時間と収入のバランスはとれる」（ケース26）のに対し、「刑事事件の報酬はエネルギーに比して少く」（ケース27）「時間と報酬の関係で持出し」（ケース35）なのである。何故なら、「やり出すと幾らでも手は打

てるが財力を伴うのが刑事事件であって」(ケース18)、「刑事事件を良心的にやると採算割れどころか赤字になり」(ケース31)、「刑事事件で金になるのは法人税法違反と汚職だけである」(ケース26)が、他方、「採算の合わない民事事件は早目に和解で片付けてしまうことも可能である」(ケース26・27)からである。それでは、割が合わないにもかかわらず何故私選の刑事事件を弁護士が引受けるのであろうか。⁽¹⁵⁾この点については、「刑事事件は金の争いではないので多くやらざるを得ないし、多くやるべきである」(ケース18)、「刑事事件は収入が少いが、刑事弁護こそやりがいがあり、弁護士の本領だ」(ケース23)、「金にならなければやらないのでは人権は護れない」(ケース30)、「義理でなければ出来るだけ刑事事件は断りたいが、半分は自分の趣味で引受けている。つまり、無罪を争う様な弁護をやった方がコート・ローヤーとしての能力を開発する材料となるので、パッションを感じられる事件ならば採算を度外視しても引受けるが、そうでなければ極力断わる」(ケース26)等の意見がある。⁽¹⁶⁾

「国選事件は時間単位で考えればペイしない」(ケース8)、つまり「国選事件の報酬は何十時間も費してせいぜい一万数千円であるが、一方、月五〇、六〇万円稼がねば月給二〇万円にはならないのであって、国選事件を幾ら積重ねても必要額に達しない」(ケース31)⁽¹⁷⁾のである。そして、「報酬が安すぎることは、国家が弁護士の負担で刑事弁護をやらせていること」(ケース8)であり、「国選の報酬は完全な奉仕であるが、せめて実費補償位せよ」(ケース16)との意見や、⁽¹⁸⁾「若い弁護士を育てるのなら国選の弁護士料を上げよ。弁護士の負担で採算の合わないものに時間を割くことは誰だって出来ない。弁護士の素質が無いのではなくて、赤字をどの程度忍従するかの問題である」(ケース18)との意見がある。それ故、調査対象の約三分の一強にあたる一名が国選事件を引受けておらず、「国選事件から手を引く理由は多忙さと収入面である」(ケース23)と言われている。そして、東京

ではせいぜい年に数件引受ければ一応の義務は果せるのであり、「国選事件は、刑事弁護を忘れない様に勉強のためにやる」（ケース18）とも、「刑事事件を忘れない様に、また、サービスのためにやっている」（ケース30）とも言われているのである。しかし、弁護士数の少ない地方においては、事態はより深刻であると思われる。即ち、「国選事件の報酬は安すぎるが、地方では月に数件引受けざるを得ず、善意のみでは解決出来ない。それ故、私選事件・国選事件に取扱いの差が出、私選事件には執行猶予が付き、国選事件には付かないとの話も聞く。私は私選事件・国選事件に取扱いの差が無い様に心懸けているが、それでも自分を省みて差がある。巷間ではもつともひどいだろうし、報酬がその大きな要素と思う。しかし、私選事件の弁護士料は被告人にとって高すぎると思う。同じ弁護が受けられる様に、公平な裁判が受けられる様にしなければならない」（ケース11）⁽¹⁹⁾と述べられているのである。たとえ国選事件を奉仕または勉強と捉えるとしても、弁護士業務としては出来るだけ損失を避けねばならず、東京の国選事件においてもケース11が述べると同様の事態がある程度生じているのではないかと懸念されるのであって、⁽²⁰⁾ 弁護士の善意にのみ頼る国選弁護制度は早急に改善されなければならない。即ち、国選弁護人の報酬が大幅に引上げられなければならないと思われる。更に私選事件についても、それが割に合わないと考える弁護士が多い以上、パッションの感じられない事件については少くとも、弁護の質の問題の生じる余地があると思われる。そして、ここまで考察を進めて来ると、「刑事弁護の基本問題は、弁護士の業務上のポリシーと弁護士に公的に要求されている役割とのバランスないし接点をどうとるかにあるのであって、刑法法がシビア(severe)な義務を弁護人に課すものかどうか、弁護人無しに法廷に立つよりも弁護人が付いていた方が幾らかましという言い方も成立つのではなからうか、また、弾劾的訴訟観と糾問的訴訟観とによって要求のスタンダードが異なるのではないか等をも考えなければならぬ。いずれにせよ弁護士業務の現実から推し測って行く

と、コントロール・シヤル (Controversial) な訴訟が出来る客観的条件が日本において充たされているかが問題であつて、要求が大きいのなら訴訟の場を捨てる弁護士が増えるのではないかとも思われる」(ケース37)⁽²¹⁾のである。

弁護士業務における刑事訴訟の地位は基本的には右記の通りであるが、刑事事件(特に国選事件)が割に合うかどうかの点については、数値によるデータも入手し得た。即ち、「表3」において、費やした日数・時間数と収入との間の矢印が右向きなのは刑事事件の割が合うことを示し、左向きなのは割が合わないことを示すが、右向きの矢印五本の中ケース16・19・24は国選事件を引受けておらず、ケース8の年間事件数は私選事件三件・国選事件一・二件であり、ケース11は同じく私選事件三件・国選事件一五件であるのに収入比が八〇%対二〇%なのであつて、私選事件のみなら割が合うことを示している。一方、左向きの矢印九本の中ケース23・26・29は国選事件を引受けておらず、私選事件のみでも割が合わないことを示しているのである。

最後に若干視点を変えて、刑事事件引受けの事情を極く簡単に考察しよう。調査時における民事事件・刑事事件の比率は、平均五一・三件対五・〇件であり、個別的に比較しても、刑事事件専門のケース35を除き、民事事件が圧倒的に多く、一年間の事件数の比率においても同様である。⁽²²⁾⁽²³⁾ 刑事事件の引受数が少い理由に付き、積極的に刑事事件を避けている弁護士は稀で、⁽²⁴⁾ 調査対象のほとんどは刑事事件依頼数自体が少いと回答している。⁽²⁶⁾ 更に、何故依頼数が少いかとの質問に対し弁護士の挙げた理由は、(一)交通切符や罰金等を除けば刑事事件数自体が民事事件数より少い、⁽²⁷⁾ (二)刑事事件は長老弁護士・いわゆるヤメ検等へ依頼される、⁽²⁸⁾ (三)刑事事件は必ずしも顧客関係で依頼されない、(四)国選弁護制度の存在が大きい等であつた。⁽²⁹⁾⁽³⁰⁾ これ等の理由の中(三)(四)について簡単な補足説明と検討を加えておこう。(三)について、顧問会社の刑事事件の他は、弁護士の広い意味での交際範囲に刑事事件を起す者が居るか、かつての依頼者が再犯を犯す場合でなければ、顧客関係から事件依頼されることは少い。⁽³¹⁾⁽³²⁾⁽³³⁾ しか

も、「良く知っている人は、恥部暴露になるから、刑事事件を、知らない弁護士へ頼む」（ケース9）ことになるのである。次に四について、何故被疑者・被告人が私選弁護士よりも国選弁護人を依頼するのであるのか。「弁護士を知らない。貧困による犯罪が多い。弁護士を頼むと嘘をつく、正直に言えば刑が軽くなるとの印象を持っており、国選の名の下についての方が公正という意識がある」（ケース18）等も理由の一部ではあろう。しかし、第一の調査によれば、殺人等か窃盗かを問わず国選選任希望理由は、ケース5の一部を除いて総て、「お金がありません」なのであり、「被告人の収入が少ないからほとんどが国選に流れる」（ケース29）、即ち、私選弁護人の弁護士料を被告人が払い切れないことが、国選弁護制度の存在が大きい最大の理由ではないかと思われる。因みに私選刑事事件の調査時の弁護士料は、ケース14で四〇五万円程度、ケース18で一〇万円内外であるが、これ等は安い方であり、二〇〇三〇万円は普通であつて、⁽³⁴⁾いわゆる中産階級であつても簡単に支払える額ではない。⁽³⁵⁾それ故、貧しい被告人にとってばかりではなく大部分の被告人にとって、弁護士は国選弁護人なのであるから、国選弁護の質の良し悪しは極めて重要である。憲法三七条一項は被告人の権利として迅速な裁判を保障しているのであり、充分な防禦を尽せぬままに（または尽さぬままに）迅速に終了する裁判であつてはならぬことを忘れてはなるまい。

本節において考察して来た弁護士の業務性（とりわけ経済的側面）は刑事弁護のあり方を基本的に規制する要因として重要であり、計画的な防禦の有無にも大きな影響を及ぼしているであろう。しかしながら、弁護士の業務性のみにより計画的な防禦の有無とその理由とを必ずしも説明し尽せるとは思われず、刑事弁護の現状に対するより具体的な考察が必要となるのである。

（1）事務員を雇っていないのはケース2・11・14・35であるが、その中、ケース2・11・35は自宅が事務所であり、家人・家政婦等がある

程度その役割を果たしていると考えられる。尚、事務員無しでは、依頼者との連絡にすら困ることになる。

(2) 弁護士収入 $24.0 \text{ 万円} \times 17 \text{ (月)} = 408.0 \text{ 万円}$ 、事務員一名 $5.5 \text{ 万円} \times 17 \text{ (月)} = 93.5 \text{ 万円}$ 、事務所一〇坪 (坪六五〇〇円) $6.5 \text{ 万円} \times 12 \text{ (月)} = 78.0 \text{ 万円}$ 、事務所経費 $15.0 \text{ 万円} \times 12 \text{ (月)} = 180.0 \text{ 万円}$ 、計年間七五九・五万円。諸手当・退職金・恩給等に見合う額を加算すると、合計年間約八〇〇・〇万円、月平均約六六・七万円。尚、その後のインフレに鑑み、昭和五十一年一月に経験七年の弁護士について、同様に必要な粗収入を試算(必要額はそれぞれ月二二・五万円、八・〇万円、八・〇万円、二〇・〇万円)すると、計年間八五四・五万円であり、合計年間約九〇〇・〇万円として、月平均約七五・〇万円となる。

(3) 如何なる形態の事務所を共同事務所と呼ぶかについて定説は無い。

(4) 共同事務所化すると、事務員給料・事務所の賃借料・事務所経費を、弁護士一人当たりで何割か削減出来る。尚、アソシエイト(いわゆるイソ弁)となることは、技術修得もその動機の一部であるものの、右記に必要な粗収入を得られる程依頼者がまだ多くないこと(後述参照)が主要動機なのである。

(5) 以上の他に「事件数の多さ、弁護士数の少さ、弁護士間のバランスの差」(ケース34)等も、多数事件同時引受けの原因と考えられる。尚、最後の点は、「単価の高い事件は高名な一部法曹に集中してしまう」(ケース33)ことを指している。

(6) ケース23は一見逆相関の典型であるかに見えるが、費やしている日数・時間数等の比率が、民事訴訟二五%、刑事訴訟一〇%、その他六五%となっており、この弁護士の業務の中心は訴訟事件にある訳ではない。

(7) この点につきケース26は、「依頼事件は並行的にやって来るのであり、並行的サービスが必要である。それ故、ロー・ファームが出来て、ロー・ファームの顧客であるということにならないと少数の事件に集中することは出来ない」と述べる。しかし、弁護士個人との信頼関係ではないロー・ファームの顧客が事件を依頼する状態が、少くとも日本において実現可能かにつき、私には疑問が残る。現在の日本でロー・ファームと呼び得るものは、契約書作成が中心業務である渉外関係事務所ではないのである。

(8) ケース36は、「その後収入が無いかも知れないことを考慮して同時に引受ける」と述べている。

(9) 事件単価・顧客関係の他に、「民事訴訟は相手の反論で弁証法的に発展するので準備に一月はかかる。即ち、証拠収集には時間がかかるのであって、弁護士の労力を平均的に配分するには多数事件を同時に引受けていることが望ましい」(ケース14)との意見もあった。しかし、主要な準備が訴訟進行中に為されるのが民事訴訟の本質なのであろうか。

(10) 五二年間の弁護士経験中一貫して刑事事件のみを扱って来た弁護士である。

(11) 著名な大学闘争事件。

(12) この様な選択方式に対しケース25は、「民事の金で刑事に注ぎ込むという論理は破綻をまねがれない」と批判している。しかし、これは弁護士にどこまで犠牲を強い得るかの問題であって、多少とも良心的な弁護士の事件選択方式の現状はこの様なものである。

(13) 例えば、労組関係の事件を主として扱っているケース27は、「刑事事件は中型事件で少くとも三年、長いのは一〇年かかる」と述べている。

(14) 「表3」から明らかな様に、ケース16の刑事事件は割が合っているものであり、この意見はやや信用出来ない。しかし、費やす日数・時間数について、「但し、大事件では刑事一件が民事一〇件に相当」と述べているので、大事件を念頭に置いての意見かも知れない。尚、「表3」のこの部分の読み方について、後述参照。

(15) 前節に述べた通り、本調査では、私選事件にせよ国選事件にせよ、刑事弁護にも従事している弁護士のみを調査対象としている。

(16) しかしながら、アソシエイトで、採算の合わぬ刑事事件をやるのが事務所の方針に合わぬ場合には、採算割れや赤字を恐れて「やりたい活動も出来ない。金をふんだんにかけて刑事事件をやれば良い」（ケース31）と嘆くことになる。

(17) ケース31は渉外関係事務所のアソシエイトであるが、「契約書作成（渉外関係）は一時間五〇〜一〇〇ドル請求する」という。

(18) ケース16は、「控訴審の事件で印刷代に四〜五万円を要したのに対し、報酬は一万五〜六千円であった」との例を挙げている。

(19) ケース11は、二弁から埼玉へ移り、自宅で開業している主婦兼業の弁護士。

(20) 前章で扱った調査の結果をこの様な観点から再検討すると、この懸念はかなりの程度当たっていると考えざるを得ない。そしてかかる事態は、前章に添付した開廷数と開廷間隔の一覧表「図6」からも、ある程度推測可能である。

(21) 社会の請託に応える仕事をして良い収入をあげるのにどうするかから共同事務所問題は生じる筈である。しかし、それは、日本においては、渉外関係事務所として大規模化しているのである。

(22) 尚、ケース34によれば、「年に一〇〇件位新件を依頼され、うち六〜七割が原告、三割が被告であって、年に五〇件位解決する」という。

(23) 因みに、司法統計年報（昭和四四年・民事行政編・刑事編）によれば、権利の確定に関する事件群中訴訟（一審）の新受は一七二、〇

二〇件であり、刑事事件の新受は地裁（一審）六九、四五〇人、簡裁（通常）三九、六六一人計一〇九、一一一人である。民事事件には本人訴訟も多いのであるが、両当事者に弁護士が付いていると仮定して件数を二倍し、刑事被告人数で割ると、三・一五である。尚、審級・共同被告人の点を見れば、調査時の比率が三倍前後のものは、ケース2・11・25・29・32・33であり、これ等の中ケース32は最近某法曹団体の長になったので民事事件数を特に減らしているものであり、ケース25は〇〇大学闘争事件への準専従体制を終えて間もないものである。

(24) ケース22は理由の一部として「安くやらないから」と回答しているが、国選事件を年間四・五件引受けている。ケース25は「金にならないからあまり引受けない」と回答しているが、無料で引受けている公安事件も多く、調査時一件、一年間で一五件の刑事事件を引受けている。ケース34は理由の一部として、「労働・公安事件は他の事務所へ紹介する」と回答している。

(25) 回答の得られた二八ケース中二六ケース。

(26) 即ち、刑事事件に関する主体的選択の余地は、実際には、国選事件を引受けるか否かにしか無いことになる。

(27) ケース21・32・33がこの理由を挙げるが、本節註(23)参照。

(28) ケース16・27・36がこの理由を挙げる。調査対象中にいわゆるヤメ検が含まれていないので、この理由がどの程度事実にあてはまっているかは不明である。しかし、いわゆる長老弁護士は調査対象中に含まれており、ケース22がそれである。即ち、「選挙違反・背任・業務上横領・名誉毀損が私選事件のほとんどで面白くない」とケース22は述べているのであるが、調査時に引受けていた刑事事件は、三・四年かかっている私選事件三件のみであった。それ故、報酬の極めて高い刑事事件が一部弁護士に集中しているだけで、刑事事件数全体の中に占めるその比率はそれ程高くないのではないかとも思われる。尚、東京には、保釈弁護士と呼ばれる刑事専門の弁護士が居るようである。

(29) しかも、東京では弁護士数が多いので、一人当りの引受数が少なくて済むのである。

(30) 特異な理由として、「女である」（ケース11）という回答もあった。

(31) ケース9・24によれば、例えば交通事故や土建屋の若衆の起す傷害事件等である。

(32) 前章のケース16の様な場合である。

(33) 「刑事弁護を担当することが知人・友人に知られていないのかも知れない」（ケース17）、「民事専門なので紹介等も民事が多くなっている」（ケース19・34）との意見もある。

(34) ケース9は自由法曹団の弁護士であり、決していわゆる「ブル弁」ではない。尚、国選事件の報酬は通常せいぜい一万数千円程度であるから、「表3」により、それぞれの弁護士が受取る私選刑事事件の弁護士料を推算することが可能である。

(35) しかも、刑事事件は金銭をめぐる争いではないのである。それ故、「パッション」を感じられる事件ならば採算を度外視しても（私選弁護を）引受ける」ケース26の様な弁護士の存在は、無実の被告人にとっては、精神的にばかりでなく、物質的にも、救いであろう。

第三節 事前準備⁽¹⁾と防禦計画

刑事事件における自白事件の割合は極めて高く、また、前節において考察した様に、刑事事件——特に国選事件——は弁護士業務の経済的側面と相容れない。そして、この二点を重視した刑事弁護の典型はケース13であり、「刑事事件は自白事件で面白くない」⁽³⁾。国選事件は自分の予定が空いている日の事件を選び、⁽⁴⁾受任の翌日に証拠を閲覧して、⁽⁵⁾執行猶予が付くと思う時は、身柄引受人・情状証人として誰が適当かを決めるため、また被告人へのお説教のため、更に翌日接見するが、⁽⁶⁾それ以外の事件は法廷で初めて被告人と会う。示談さえすれば執行猶予が付くと思えば記録を見て直ちに示談を開始するが、証拠閲覧（と接見）が事前準備の中心であり、やるなら身許引受人に連絡をとる程度である。被告人の家族は保釈のために私選弁護人を選任するのであって、国選事件では保釈を依頼されたことは無いし、また、不出頭で裁判所に迷惑をかけるから身許引受人がいないのに保釈を申請すべきではない⁽⁷⁾。私選事件では検察官の立証後に方針を立てるが、国選事件で否認事件に当たったことはない⁽⁸⁾ので防禦計画を立てねばならぬものは無い⁽⁸⁾。凡そ自白事件においては、執行猶予の条件を法廷外で創り出すことが大切で、冒頭陳述なんてどうでも良い。執行猶予になりそうな時に身許引受人を情状証人として申請するが、どうせ執行猶予にもならない事件では、故郷にも知らせてくれるなど言うし、大抵情状証人を申請しない⁽⁹⁾。一〇分か一五分の被告人質問で、反省の有無・将来何をするかを聞いてやる⁽¹⁰⁾。刑事訴訟においては否認事件だけが問題

であり、被告人の真意を確かめる能力が弁護士にあれば、簡易公判手続で何が悪いか!! 本人が認め、調書があつて、⁽¹¹⁾どこに問題があるか!! 本人を連れ帰ってくれる人の有無の方が重要である」と述べるのである。ケース13の刑事弁護はそれなりに筋が通っているが、検討を加えるべき問題点も多いと思われる。⁽¹³⁾それ故本節において、主要な問題点のみに絞り、調査結果を紹介しつつ若干の検討を加えておこう。

たとえば自白事件であっても「綿密に証拠を検討すれば何かあるのであり、(ケース13は) 自白調書があり証拠も揃っているからと言うが、先入観があるとんだミスを犯す恐れがある」⁽¹⁴⁾(ケース9)と思われ、接見と証拠閲覧のどちらが先かはこの点とも関連する。「表2」C-18について回答の得られた二九ケースの中、私選事件・国選事件を問わず接見が先のは四ケースあり、⁽¹⁵⁾その理由は、「まず生の声を聞く」(ケース6)、「記録はまだ未整理で閲覧出来ない」(ケース12)、「まず本人の言い分を聞く」(ケース15)、「本人が争うならどんな証拠があるかを予断を持たずに聞く」(ケース22)とのものである。同じく証拠閲覧が先のは九ケースあり、⁽¹⁶⁾その理由は、「事件を予め知っていた方がやり易い。被告人が嘘を言うことがある」(ケース31)、「記録を閲覧せずに行つては話の種が無いので、決して自供に左右されないように注意して、予め閲覧する」(ケース35)とのものである。また、私選事件では接見が先で国選事件では証拠閲覧が先のは五ケースあり、⁽¹⁷⁾更に、この一年間国選事件を受任したことが無く接見が先のは九ケース、⁽¹⁸⁾同じく証拠閲覧が先のは二ケースある。⁽¹⁹⁾弁護人の予断排除のため接見を先にとすると、「二回目は本人の言い分を聞く。二回目は本人の言い分と記録との違いについて被告人の反論をメモする。出来れば三回目の接見を行ない、認否等について第一回公判の段取りをする」(ケース15) ことになり、必要な接見回数が多くなる。ところが、私選事件の被疑者段階については接見指定の問題があり、⁽²⁰⁾「三・四回無駄足を運」んだり(ケース11)、「警察では担当者不在による拒否が多いし、官庁執務時間の制限がある。

警察での押し問答と待ち時間のため、一日または半日がかりで被疑者と接見する」（ケース27）のであって、一〇分か一五分しか許されない接見⁽²¹⁾のために大変な時間を要する。そして、「準抗告をしている暇があるなら検察庁へ行った方が速い」（ケース15）ことになるが、「検事は、検察庁へ押送とか、公然と嘘を言うし、弁護士が行きにくい時間を指定する」（ケース29）ようであり、接見は必ずしも簡単ではないのである⁽²²⁾。東京拘置所へ移監後の接見について、接見時間の制限は無いが小菅は遠く⁽²³⁾、「一時間半の接見のために往復二時間半〜三時間かかる」（ケース29）のである⁽²⁴⁾⁽²⁵⁾。接見に関する以上の様な事情を考慮すると弁護士は、予断排除よりも予め証拠閲覧をして接見回数の減少や接見時間の短縮を図ることになると思われ、「接見しないこともある」（ケース13）し、「第一回期日の当日裁判所で一五分間会うだけ」（ケース30）ともなりかねないのである⁽²⁶⁾。尚、接見回数や接見時間を補うものとしても保釈の有無は重要であるが省略することとして⁽²⁷⁾、証拠閲覧に関する考察に移ろう。

証拠閲覧より接見が先である理由は必ずしも予断排除のみではなく、かなり技術的かつ本質的な理由もある。調査対象が一年間に引受けた私選の身柄事件の中引受時期が判明しているものを単純加算すると、被疑者段階八三件・起訴後第一回期日前四二件であり⁽²⁸⁾、被疑者段階での引受けの方が約二倍多いが、検察官による証拠整理は起訴後も長期間を要しているものであって、接見を先にせざるを得ないのである。但し、私選事件では第一回公判期日の指定に弁護士も実質的に関与し、検察官の約した証拠整理完成予定後第一回公判期日までに相当の余裕をもたせることも可能であるので、証拠閲覧を先にすることも時間的に不可能ではない。しかし、裁判所が予め第一回公判期日を指定する国選事件においては事情が大幅に異なる。検察官が証拠開示することの判明するのは、通常は第一回公判期日の一〇日〜二週間前、幾分早いもので二〇日前、複雑な事件では二〜三日前のこともある⁽²⁹⁾。一方、弁護士が、第一回公判期日までに何日間の余裕のある国選事件を選択して受任するかについては、自分の

予定が空いている日の事件を選ぶ⁽³⁰⁾ケース13・18・36⁽³¹⁾を除いて、二週間～一月前に集中しているのである。そして、これだけでも両者には期間の差があるのであるが、更に、多忙な弁護士は必ずしも直ちに証拠閲覧に行く訳ではないし、多忙を理由に経済性を軽視し謄写屋に依頼すれば、実際の証拠閲覧までには一週間程度余計に期間を要するのである。それにもかかわらず、回答を得られた一五ケースの中、国選事件において接見を先に行なっているのはケース6とケース15のみであり、残り一三ケースは証拠閲覧を先に行なっているのである。⁽³²⁾しかし、証拠閲覧を先に行なうことは、たとえ余裕をもって国選事件を選択し受任していても、証拠閲覧が可能となるまでは起訴状謄本に眼を通すだけで、当該事件自体は弁護士の手許で放置され、⁽³³⁾残りの期間で事前準備が為されることを意味することになってしまふのではなからうか。⁽³⁴⁾また、閲覧の際に開示される証拠は提出予定証拠のみであり、一般事件においても「本人調書の一部（否認調書）、⁽³⁵⁾調べられた筈の証人の調書（被告人に有利なもの）」（ケース15）等は開示されていないのであって、この意味からも、証拠閲覧にあまりにも頼りすぎた事前準備は疑問である。⁽³⁶⁾

証拠閲覧については、弁護人による同意・不同意の見込の通知および検察官による不同意見込の調書に代わる在廷証人の第一回公判期日からの確保が、訴訟進行の観点から重要であると思われる旨前章で述べた。そして、第一回公判期日から検察側在廷証人のあった事件を経験した弁護士も調査対象中に無い訳ではなく、それ等は、「第一回公判期日を二時間位予定している指定事件」（ケース9）、「千葉地裁の事件で一～二週間前に通知した時」（ケース15）、「刑事二七部の事件」（ケース30）、「道交法事件など」（ケース34）⁽³⁷⁾等である。しかし、具体的事件数としては極端に少いようであり、「普通事件では経験が無い」（ケース9）か、一切経験の無い弁護士の方が多いので、その原因を簡単に探ってみよう。第一回公判期日から検察官が在廷証人を確保するには、予め同

意・不同意の見込を知っていることが大前提である。⁽³⁸⁾ 同意・不同意の見込の通知に対する弁護士姿勢には、「一週間前までに通知する」（ケース6）、「期日前に必ず検察官と面接する」（ケース31）、「不同意事件についてのみ通知する」（ケース14）等主体的なものもみられるが、「検察官が聞いて来れば知らせる」（ケース30）のが普通であり、⁽³⁹⁾「検察官が聞いて来ることもあまり無い」（ケース18）し「市民事件ではほとんど聞いて来ない」（ケース25）のであって、結局、全く通知しないかまたは大部分は通知しないものが一一ケースもある。⁽⁴⁰⁾ 一方、大部分ないし一〇〇%通知するものが五ケース、⁽⁴¹⁾七〇%位通知するものが二ケースある。⁽⁴²⁾ 予め検察官が同意・不同意の見込を知らない訳ではないのに在廷証人を確保しない理由については、⁽⁴³⁾（一）第一回公判期日の開廷時間の短さ、⁽⁴⁴⁾（二）充分な時間的余裕をもたせた通知でない等が挙げられている。そして、「同意・不同意の見込を予め通知するのは検察官が立証の目安を立てるとの意味位しか無く」（ケース9）⁽⁴⁵⁾なっているのが現状で、⁽⁴⁶⁾「二日前位に検察官から電話が来る」（ケース9）し、弁護士もあまり積極的に通知しないとの悪循環に陥っていると思われるのである。

自白事件の多さを考えると、示談可能な事件においては、事前準備の中で示談の占める比重がかなり大きい。しかし、必要な示談の数は、特に窃盗において、非常に多いし、また、相手方のあることなので長時間を要する。⁽⁴⁷⁾ それ故、第一回公判期日前に成立する様に、⁽⁴⁸⁾受任直後ないし接見と閲覧により直ちに示談を開始する弁護士が多い。示談開始を遅らせる弁護士の中には防禦計画によるものも無いことは無いが、結審までに成立すれば良いとの姿勢からのものがほとんどで、⁽⁴⁹⁾「示談の出来るものは第一回と第二回との期日間隔を一月から一月半もらってその間に示談をとる」（ケース19）⁽⁵⁰⁾ことにもなり、訴訟進行の観点からは疑問である。

その他の事前準備としては、自白事件の多さから情状証人と会って打合せる等が中心となり、また、交通事件

を含めれば、犯行場所ないし事故現場を見るものも一〇ケース⁽⁵¹⁾ある。しかし、検察側証人とも面接するものは四ケース⁽⁵²⁾にすぎず、その他は、判例・学説を調べる、鑑定事項を研究するため本を読み専門家と相談する等が散見される程度である。⁽⁵³⁾

以上の様な事前準備は、主として公判廷における防禦活動のために行なわれるものである。⁽⁵⁴⁾そして、公判廷における防禦活動は自白事件か否認事件かによって異なると思われるが、⁽⁵⁵⁾しかし、防禦活動自体は、程度の差はあれ、いずれにせよ必要なのである。⁽⁵⁶⁾更に、防禦活動が計画的に行なわれることが、被告人の権利として迅速な裁判を保障した憲法三七条一項の趣旨に照して必要であり、かつ、訴訟進行に影響を与えることは前章に述べた通りであって、この様に考えて来ると、「防禦計画は否認事件でなければ意味が無い」(ケース20)とは言えないことになると思われる。

防禦計画はいつ出来上るのであろうか。自白か全面否認か一部否認か程度が第一回公判期日前に決まっていることは当然であろう。では、自白事件で情状証人として誰を呼ぶか、示談書をどうするか、否認事件でどんな証拠(書証・人証)を収集・提出するか、⁽⁵⁷⁾更に精神鑑定を申請するかどうか、即ち、何をどんな証拠で争うかまでが決まるのはいつか。検察官の立証に応じて防禦計画の細部に変更・補充等もあり得るので、この点を修正しつつ回答を整理すると、第一回公判期日において通常行なわれる意見陳述・甲号証への同意・不同意の際に、何をどんな証拠で争うかが明確になっているもの一三ケース⁽⁵⁸⁾、明確になっていないもの一三ケース⁽⁵⁹⁾、「場合による」か「なっていないこともある」もの二ケース⁽⁶⁰⁾である。そして、否定的回答の中には「最終的には不同意した証人と面接した段階で自分の気持を決める」(ケース15)との意見もあるが、その大部分は「大枠は決まっているが明確な防禦計画は期日を重ねることにより出来る」(ケース16)との意見であって、「検察側の証人尋問を聞きな

がら防禦計画を練り」(ケース24・25・29・33)、「甲号証(含証人)の取調が終った頃明確な防禦計画が出来上る」(ケース11・17・21・26・27・34)ことになる。しかし、このような意見に対し、「審理過程で新証拠が出ることは例外である」(ケース11)、「当初から明確になっていなければ(防禦活動が)出来ない」(ケース19)、「検察官の立証が済まなければ防禦計画が立たないというのは怠け者の言うことである。私は記録閲覧と同時に証拠を集める。証拠収集は難しいが、無罪になる事件は大体検事が証拠調を落しているので、それは早く見つけねばならぬ」(ケース22)等の批判的意見もある⁽⁶³⁾。

明確な防禦計画が弁護士の内心において出来上るとしても、訴訟進行に関する最終的な権限と責任とを裁判所が有する以上、裁判所の理解が得られぬ限りは、弁護士が充分にその計画を遂行することは難しく、その理解を得る最良の手段は弁護側の冒頭陳述⁽⁶⁵⁾をすることであると思われる。また、実質的観点からも冒頭陳述は重要であると思われる、「(有効な防禦のためには)争点を明確に出し、裁判官の頭に法律構成がすっきり入ることが大切であって、検事の冒陳の直後に冒陳をする」(ケース22)、「どんなつまらない事件でも冒陳をする。刑の成立を阻却する事由や、示談の成立等量刑に有利な事由は冒陳事項である。たとえ二〇三行でも書面にする」(ケース25)等の意見がある。しかし、冒頭陳述の経験が全く無いせいぜい二〇三回のものが調査対象のほぼ半数(一四ケース)⁽⁶⁶⁾を占めている。また、弁護側の冒頭陳述は、刑事事件の中で数少い否認事件かまたはかなり争う事件においてのみほぼ為されているのである⁽⁶⁷⁾。そして、弁護側の冒頭陳述に関しては積極的反対意見も幾つかあり、また、「意見陳述が冒陳にある程度代っており、最終弁論で補ってしまう」(ケース6)⁽⁶⁸⁾との意見もある。結局、冒頭陳述の少さは、冒頭陳述の目的に関する見解の相違に基づくものではなからうか⁽⁷⁰⁾。

弁護側の冒頭陳述の時機は、その目的に照して、検察官の冒頭陳述の直後であることが望ましい。しかし、事

前準備の事情が大きく影響するのであって、「検事と同一の期日には不可能。基本的には力量の差による。初期の段階では手許にあるインフォメーションの量が圧倒的に異なる。提出予定証拠のみを謄写して読むだけではとても冒頭陳述はやれないし、弁護側の独自の調査は出来ない。当初は防禦だけで精一杯である」(ケース27⁷¹)、「公判廷で集中審理方式を採るのなら証拠の全面的開示が必要である。これがあれば、検事が提出するかどうかにかかわらず、立証の内容までほぼ推測がつく。そうであれば、弁護側に速やかに反証計画を立ててくれと言われれば、可能な限りで協力すべきであろうと考えている」(ケース26⁷²)との意見もある。

簡単ではあるが、事前準備と防禦計画に関する調査結果の紹介と検討はこの程度に止め、⁽⁷³⁾訴訟進行へより直接的な影響を与える期日間隔の問題に移ることにする。

(1) 「事前準備」の意味につき、第七章第二節註(11) 参照。

(2) 司法統計年報刑事編(昭四四)によれば、自白事件の割合は、刑法犯全体で地裁八一・六%、簡裁八四・三%、うち窃盗は地裁・簡裁共九三・三%である。

(3) 私選事件をも含めてケース13が「否認事件をやったのは十数年前に〇〇大学の不法監禁事件のみ」のようである。

(4) 即ち、準備期間を原則として考慮に入らずに国選事件を受任しているのであって、前章ケース13の選任から第一回公判期日までは三日間である。

(5) 「期日が迫っていれば直ちに見せてくれ、また、本人の話のみでは真相は不明であるので、本人に会う前に証拠を閲覧する。尚、国選事件では記録謄写をしないことにしている」(ケース13)。

(6) 但し、「接見は暇があるかどうかによる。尚、証拠閲覧のみで否認かどうかは解るので、たとえ接見しても、本当にやったかどうかを確めるだけのことである」(ケース13)。

(7) ケース13が国選事件で保釈を申請しない理由は、「(一)本人がその気にならない、(二)保釈金を出してくれる人がいない、(三)監督者(身許引受人)がいない」の三点である。

（８） 本節註（３）参照。

（９） 「東京簡裁の事件では地方出で身寄の無い者が案外いる」（ケース13）。

（10） 「裁判官への情状と、将来のことを考えさせて本人に反省させる意味で聞くのである」（ケース13）。

（11） この「調書」には甲号証をも含んでいると考えるべきであろう。

（12） 何故刑事弁護を引受けるのかにつきケース13は、「私選の刑事事件は依頼がほとんど来ないが、断わり切れないものを引受けている。国選事件は社会奉仕だと思ってやっているが、生活を考えればやらない方が良い。しかし、自分は刑事事件をやらない訳ではないとの意味で国選事件を引受けている」と述べている。

（13） 本節ではその詳細を論じないが、ケース13のような刑事弁護の基本的問題点は、どうせ執行猶予も付かない国選事件において弁護人の果す役割は、刑事裁判を権威付けその公正らしさを保つための人形にすぎないのかとの点である。

（14） ケース9は、「検察官が軽くなると言うからお蔵入りの事件を全部背負込んだがこんなに重くなるとは思わなかった」と主張する被告人の控訴事件を引受けたことがあるという。

（15） ケース6・12・15・22。

（16） ケース2・9・13・14・18・20・30・31・35。

（17） ケース8・11・17・33・36であり、その理由は、「私選事件では紹介者があるので人柄が解っているが、国選事件では予備知識を得る必要がある」（ケース17）、「予め記録を見てからでないと、接見しても非常に時間がかかる」（ケース33）とのものである。

（18） ケース21・23・24・25・26・27・28・29・32であり、その理由は、「起訴後一月は証拠開示が無い」（ケース24）とのものである。

（19） ケース16・19であって、その理由は、「ある程度事件を吞込んで会った方が効果的」（ケース16）とのものであり、「閲覧を先にすべきだが、但し、閲覧の暇が無く、または整理が出来ていない時は接見が先となる」（ケース19）ことになる。

（20） たとえ一般的指定は違法であるとしても、検察官の指定書が無いと接見させないか、または最底限電話で連絡をとらせるのが実務のようである。尚、自らの体験として接見指定の問題性を強く指摘したのは、ケース9・11・14・15・17・21・25・27・29であった。

（21） 「警察へ行ってからの力関係で制限をぶつとばすが、身柄を連去られてしまえばどうしようもない」（ケース9）と言われている。尚、「かつては時間制限が厳しかったが、現在の事件二件については、こちらの指定する時間（三〇分〜四〇分）だけは会わせてくれる。面会

切符は必要である」(ケース36「元裁判官」)との意見もあったが、時間制限について話してくれたケース中唯一の例外であった。

(22) 接見指定については、「一〇分か一五分では挨拶からだとは何も話せない。白を黒とも黒を白とも言わず黙秘権を伝えるだけなのに、弁護権の行使を検察官は何故そんなに恐れるのか」(ケース17)との批判を始め、様々の批判があったが、ここでは省略する。

(23) 小菅の遠さを指摘するものは、ケース8・9・12・29・35である。

(24) ケース9は、「小菅だから接見回数が一回なのであり、近くの警察だと二度になることもある」と述べている。

(25) 接見について、秘密交通権の保護が充分でないことを指摘する弁護士は極めて多く、また、代用監獄における起訴後の取調を指摘する弁護士もいる。

(26) 私選事件・国選事件を問わず閲覧が先の九ケースの中、ケース13・30は本文通り、ケース2・9・14・18・20は接見一回である。尚、ケース31・35は三々四回接見を行なうと述べるのであるが、ケース31は比較的時間の都合をつけ得る弁護士であり、ケース35は刑事専門の弁護士である。

(27) 保釈に関する調査結果は、多くの論文に指摘されている問題点を裏付けるものであった。尚、東京地裁と東京地検との間の求意見には大分日数を要しているようである。

(28) その他は、身柄拘束前または不拘束一七件、第一回期日以降〇件、上訴以降七件である。

(29) ケース36(元裁判官)は「平均して二〇日、一月位前」と述べるが、調査対象中では例外である。

(30) 本節註(4)参照。

(31) ケース36は罪名も基準にしている。尚、ケース11は現在埼玉弁護士会所属なので他の調査対象とは若干異なり、第一回公判期日を裁判所と打合せて決めている。

(32) ケース2・8・9・12・13・14・17・18・20・30・31・33・36。

(33) 家族等から刑事弁護を依頼される私選事件においては、たとえ接見をしていなくとも、そちらのルートからある程度の事情を知り得、弁護活動を開始し得るのである。

(34) 以上に検討して来た点の解決策は結局、弁護士が接見を先に行なうこと、および、それが可能な状況を事実面・経済面で創り出すこと、更に、検察官がより速やかに証拠の整理を行なうことであろう。

(35) 「否認調書の存否・内容が自白の任意性の争いに大いに関連する」(ケース25)のである。

(36) 如何なる不提出証拠が存在するかは、極端な事例を除いては、証拠閲覧からのみでは判明しない。それ故、接見・参考人との面接等が重要となる。

(37) 以上の他に、「今までに一件」(ケース17)、「あるが少い」(ケース27)、「ある」(ケース35)等の意見もある。

(38) 閲覧申請書の裏の同意・不同意の見込記入欄はこの趣旨で設けられているものと思われる。しかし、謄写屋に依頼する場合には無意味であるし、弁護士自身が閲覧に行き、しかも接見後であっても、「本人と会って確かめてから通知をする」と書く(ケース12・15)ことになる。それ故、検察官から電話をかけるかまたは弁護士から主体的に通知することにより、同意・不同意の見込を検察官が予め知ることが出来るのである。

(39) この点につきケース28は「(閲覧の際)その場で争うべきところが決まらない時に、後で電話をかける暇は無い」と述べている。

(40) ケース2・13・17・18・19・20・23・25・26・28・29。

(41) ケース6・8・9・16・24。

(42) ケース12・36。尚、五〇%位のものは、ケース15・30である。

(43) 「第一回期日は一時間位が普通」(ケース6)、「普通事件の第一回公判は一時間位しか予定されていないので無理」(ケース9)、「第一回は釈明・認否等で終る」(ケース27)、「書証の調べで第一回が終る」(ケース31)等の意見がある。尚、「全部不同意なら連れて来るだろうが、あくまでも否認という事件はめったに無い」(ケース22)との意見は、ケース31と同様のことを述べていると思われる。また、ケース33における在廷証人の経験は、かかるめったに無い場合だったのではなからうか。

(44) 「弁護士の通知もあまり前もってのものではない」(ケース8)、「二〇日以上前に連絡しなければ無理」(ケース32)、「四・五日前に不同意と言われても間に合わない」(ケース36)等の意見がある。

(45) 以上の他に、「在宅事件が多いのでお互いに急がない」(ケース16)との意見もあった。

(46) その他に、「第一回から実質公判に入れるかどうか見通しが立つ」(ケース27)、「予め通知することは検察官にとって方針が立つ」(ケース33)、「検察官の立証準備に協力する意味」(ケース35)との意見があるが、同様の趣旨と思われる。尚、「検察官が予め通知を求める理由は、検察官による証人の訓練のため」(ケース2)との意見もあった。

(47) 「被告人や被告人の関係者にやらせて指導のみする」(ケース20) 弁護士もいる。

(48) ケース28は、「身柄事件は一回で判決をもらい執行猶予ならすぐ出られるから第一回期日前に成立させる」と述べる。しかし、他の弁護士の多くは、身柄事件か否かを問わず、直ちに示談を開始している。

(49) 「第一回公判が過ぎてから開始する」(ケース19・30)、「交通事件でなければ第一回公判後が多い」(ケース21)、「身柄事件でないものは別に急がない」(ケース28)、「交通事件は最初から開始する。その他の事件では、被害者の悪性格の立証と示談による情状とのタイミングを考慮して、甲号証の証拠調の後に開始する」(ケース29)等の意見がある。

(50) 受任当初から努力してもなおかつ示談が成立せずに、結審に際して期日間隔が伸びるとかまたは弁論を再開するのはやむを得ず、必要な防禦活動であって、弁護人の責に帰し得ない。しかし、ケース19の示談はかかるものではない。尚、ケース19は、その他の事前準備についても、「第一回公判前はあまりやっていない」と述べている。

(51) ケース6・15・16・21・25・26・30・31・32・35。尚、ケース25は、「必ず現場を見る。現場で勝負の決まる事件は多い」と述べている。

(52) ケース15・29・32・36。

(53) 尚、選挙事件におけるその他の事前準備としてケース24は、「一番良いのは、逮捕直後に関係者を全部呼んでの打合せである」と述べている。

(54) 但し、「私選事件の受任が起訴前であれば起訴猶予か不起訴にするのに、私のところへは上訴以降のものばかりである」(ケース22)、「示談の開始は、財産犯関係では第一回期日前だが、不起訴の可能性があればもっと早い」(ケース9)との意見もあるのであって、起訴前の事前準備は、起訴猶予または不起訴のためにも行なわれるのである。

(55) 公判廷における防禦活動の差異が逆に事前準備の質と量に差異を生じる関係にもあるのではなからうか。

(56) 全面否認事件における防禦活動は、公訴事実の存否に集中するであろう。一方、自白事件においては、量刑の裁量幅の大きな現行法下では、刑期の長短・実刑か執行猶予か等が被告人の最大関心事であり、防禦活動はこの点に集中されることになるであろう。尚、情状面のみに防禦活動を集中すれば刑が軽くなるかどうかは、いわゆる「刑事和解判決」とも関連する難しい問題である。

(57) 理論的には無罪の推定があるにもかかわらず、実質的には、否認に対する裏付けの積極的証拠をつかむことが必要であることにつき、

弁護士の意見は一致している。そして、この点も一因となって、「前科が無ければ執行猶予も可能だから、犯罪そのものを争うべきときに情状へ行くこともある」（ケース28）のである。

(58) ケース6・8・9・12・14・19・20・22・28・30・31・32・35。但し、ケース30は前述の様に公判廷で初めて接見するのであり、回答の信憑性に疑問がある。

(59) ケース2・11・15・16・17・18・21・23・24・27・29・33・34。

(60) ケース25・26。

(61) 防禦計画の出来上り方の一例として、比較的詳細な回答の得られたケース24を紹介しておこう。「起訴状への事実認否の時、防禦計画の荒筋は立っている。後は、検察官の証人調を聞きながらこちらの気持を合せて行く。罪体を争う事件は少いが、情状のみ争う事件でも、証人を誰にするか等を、第一回証人調が始まった時から考える。結局、意見陳述・甲号証への同意・不同意の時に、何をどんな証拠で争うかのアイデアはもっているが、第一回の証人尋問を聞きながら考えている。」

(62) 「通常の事件では、綿密にどんな証拠で争うかまでは決められない。情状証人を立てながら、この点を争ってみても良いかななんて考えている」（ケース18）との意見もある。

(63) 以上の他に、「本人に話を聞き、起訴状を見れば、記録の細かい点を見なくても、（何をどんな証拠で争うか）決まる」（ケース32）との意見もあるが、恐らく自白事件のみを念頭に置いたものであって一般化出来ないばかりか、自白事件の防禦計画としても若干疑問である。また、「記録を読んだ時に防禦計画の大体の筋が出来、第一回期日までに完全になる。但し、途中進行につれて補完する。どんな簡単な事件でも、情状論のみで終る事件は無い」（ケース31）との意見もある。

(64) 尚、明確な防禦計画無しに甲号証へ不同意することは不同意の目的とも関連し、一般に弁護士は、訴因維持のために捜査官の作成した調書からではなく、証言から直接に裁判官に心証をとってもらうために、不同意するのであって、反対尋問により証言を覆すことをほとんど期待していないから、かかる取扱が可能となるのである。

(65) その他に、起訴状に対する意見陳述・最終弁論がある。

(66) 冒頭陳述の経験が全く無いのは、ケース2・13・14・23・28・29の六ケース。一回かせいぜい二・三回程度の経験のものは、ケース6・8・11・12・15・18・20・21の八ケース。残り一六ケースの中かなり経験のありそうな回答をするのは、ケース9・19・22・24・25・

26・27・34・36の九ケースである。

(67) 積極的に冒頭陳述を行なうケースを二つ紹介しておこう。「(一)否認事件。(二)被害が大きくて量刑が重くなる時。但し、事実がはっきりして争う余地が無ければやらない」(ケース19)、「(一)有罪・無罪を争う事件は必ずする。(二)有罪であっても、情状として執行猶予が付くか付かないかの限界では、政策的に、情状にわたる事実を述べる機会を予め作りたい」(ケース36)。

(68) 「冒陳をやったら手品の種明しで何も後へ残らない」(ケース2)、「冒頭陳述は素人陪審員に対するもの。我々は専門家だから、一言言えば互いに解ってしまう」(ケース14)、「詳細な冒陳は手の内を見せることになる」(ケース35)等である。

(69) 同様の意見として、「大体意見陳述で代えるのであり、主張そのものは意見陳述で、証拠の評価等は最終弁論でやることになっている」(ケース29)、「やった方が良いが、結局最終弁論と同じ様になる」(ケース15)等もある。

(70) 弁護士業務の経済的側面およびパッションとの関連で、少くとも自白事件の防禦が簡単に考えられすぎているのではないかとも思われるのであって、「そこまでの整理・冒陳をする実益は、情状のみの事件に無い。弁論要旨を原則として書くのなら、立証されたものを整理した方が得。不同意等と言うことが、整理されていないが、冒陳となっている。だから、裁判所も冒陳をせよと言わないし、僕も心掛けたことは無い。時間の制約・慣れ・刑事裁判の良い加減さに起因するのである。また、国選事件では冒陳をする程の信頼関係は無い」(ケース18)との意見がある。尚、「つつ込んで争うと実刑になるのではないか等の危惧からつつ込めない」(ケース15)、「事実を争うと情状に影響してしまうことを被告人が大変心配する。それ故、情状を争う形にしながら事実を争っている時もある」(ケース24)等の意見もある点に留意すべきであろう。

(71) ケース27は、公共企業体の労働組合関係の事件を中心に刑事事件を受任しているのであり、ほぼ全件について、検察側立証が終った段階で、冒頭陳述をしている。尚、冒頭陳述の目的についてケース27は、「(一)書面化して争点を明確化し、裁判官の心証に、より有利な影響を与える。(二)立証計画を確定しないと不整合になる。(三)立てておけば、その後の立証に際して便利である。それを柱にして個々の証人の立証計画をモディファイして行ける」と整理している。

(72) 防禦計画を立てる時機につきケース26は、「最初からアウトラインの立っているものもあれば、一応検察官の立証により手の内を全部見てから、こちらの防禦計画が熟して来るものもある」と述べている。本文への引用部分は、後者についての追加説明である。

(73) 事前準備と防禦計画に関連する諸問題は多く、証人数・被告人質問の目的等も重要であるが、いずれ、別の機会に公表することとしたい。

第四節 期日間隔と期日指定方式

私選事件の第一回公判期日は、如何なる理由により、起訴または裁判所との打合せの日から何日程度先とされるのであろうか。弁護士が挙げる理由は、(一)検察官による提出予定証拠整理の都合（七ケース）⁽¹⁾、(二)証拠閲覧や関係者との打合せ等事前準備の都合（二〇ケース）、(三)裁判所の都合（七ケース）、(四)民事事件等による弁護士の都合（六ケース）、(五)被告人の身柄関係（七ケース）等である。(三)について、私選事件の第一回公判期日は「裁判所と弁護士との協議により決まり、一月ないし一月少々が相場」（ケース14）であって、「裁判所が一月先位と言う」⁽²⁾（ケース9・11・18）し、弁護士にとっても「一月先なら民事その他もそうなので（訟廷日誌が）空いているものだ」⁽³⁾（ケース14）と言われている。しかし、(一)(二)を重視すると、「開示が小出しの場合がある」（ケース21）し、「検察官の証拠整理速度がまちまちなので、提出予定証拠がいつ頃騰写出来るかで（第一回公判期日を）決める」⁽⁴⁾（ケース34）ことになる。証拠整理および事前準備に要する期間は事案により異なるが、「公安事件で二月先位」⁽⁵⁾（ケース25）、「大型・中型事件で起訴後二月位」⁽⁶⁾（ケース27）であり、一般事件で一月〜一月半程度である。⁽⁷⁾ (五)を理由とするものは調査対象の四分の一弱にすぎないが、身柄事件の方が在宅事件よりも第一回公判期日が早く、「七日」⁽⁸⁾（ケース15）、「七日〜一〇日」⁽⁹⁾（ケース21）、「二週間位」⁽¹⁰⁾（ケース35）と述べるものもいる。尚、「身柄でない事件の第一回期日は忘れた頃が良く、二〜三月延ばすのが普通」⁽¹⁰⁾（ケース28）との意見があるが理由は不明である。

第二回以降の公判期日は、公判廷または裁判官室で、次回のみまたは何回分かまとめて、決められるのであるが、私選事件・国選事件共に、公判廷で次回期日のみを決めることが圧倒的に多い。⁽¹⁰⁾ それ故、弁護士は如何な

る理由で何日程度の期日間隔を希望するかから検討を始めよう。弁護士の挙げる理由は、(一)立証準備(一四ケース)、(二)他事件との兼合い(一八ケース)、(三)裁判所の都合(三ケース)⁽¹¹⁾、(四)その他(三ケース)⁽¹²⁾である。

期日間の準備と期日間隔について、「準備の点は第一回公判直後にほぼ済んでいる」(ケース15)、「始まったら速い方がよい」(ケース31)、「調べが充分ついていれば、後は毎日やられたって平気」(ケース22)⁽¹³⁾との意見もあるが、期日毎の準備が必要であると考える弁護士の方が多く、「準備を行なうために一月〜一月半の期日間隔が必要」(ケース14)とするものもある。しかし、訴訟の流動性から事前準備の他に補足的準備が必要であるとしても、当該事件のみの準備に長期間を要するのではなく、「重大な準備が無ければ一週間か一〇日でよい」⁽¹⁴⁾(ケース8)、「準備ということもあるが、その事件の準備だけなら一月もいらぬ。他の事件も一杯あるのでその準備もしなくてはならない」(ケース16)、「他の民事・刑事事件もやっているのだから、当該被告事件のために相応な時間的余裕が無いと準備が出来ない」(ケース33)ものと思われる。準備の内容について具体的回答はほとんど得られなかったが、⁽¹⁵⁾期日間の準備に固有のものとして、「人証については、調書になったものをもう一度読みたい」(ケース21)、「前回の公判調書を閲覧謄写出来る間隔が原則として必要」(ケース34)との意見がある。また、事前準備とも関連する期日間の準備として、「場合によっては証拠の追加・検討が必要」(ケース21)、「勾留されている被告人の弁護の際は拘留所まで行かねばならないので、相当な時間的余裕が無いと弁護が間に合わないことになる」⁽¹⁶⁾(ケース33)、「証人以上の勉強をしなければ反対尋問出来ない。あわててやったらみんな見逃す」⁽¹⁷⁾(ケース34)との意見もある。そして、それ故に防禦計画の完成時期とも関連し、「検察官の立証段階、こちらの立証段階、その中間——冒陳を書いている段階——で(必要な期日間隔が)違う。冒陳がきちんと出来て、こちらの構想がきちんと出来ていれば連続開廷で良い。冒陳までは五〇日の間隔が欲しい」(ケース25)との意見が

存在するのである。⁽¹⁸⁾ 結局、当該事件の準備の観点からどの程度の期日間隔が必要かは確定出来ない。しかし、前節で検討した事前準備と防禦計画が第一回公判期日前にほぼ完了および完成可能となれば、特殊な事例を除いて、期日間隔をかなり短くすることも可能であると思われる。⁽¹⁹⁾

他事件との兼合いと期日間隔についての事情は「期日間の準備」より明瞭である。⁽²⁰⁾ 即ち、「日程が詰っていて一月程度入らない」（ケース16）であり、「一週間や二週間先の期日を言われても、他の事件が入っていて事実上入らないことも正直言っている」（ケース33）のである。⁽²¹⁾ そして、他事件との兼合いは弁護士業務における刑事訴訟の地位と直接関連し、「民事も含めて一月と一月半のペースで回転している。そのペースを大幅にはずれる期日指定ではこちらの調子が狂う」（ケース26）、「他の事件に影響が来て弁護士業務全体が狂って来る。例えば現在の刑事事件一〇件が全部月二回ずつ入れられれば、その半分は地方なので物理的に不可能だし、六〇件の民事事件は出来なくなる」（ケース27）、「比較的長くかかる事件では月一回かせいぜい二回。我々が今事件に注いでいる力の分散状況から言ったらこの程度」（ケース32）であることになる。⁽²²⁾

期日間隔に関する以上の様な事情は期日指定方式にも影響する。期日が何回分かまとめて指定されることは少ないのであるが、何回分かまとめての期日指定と各期日毎の次回期日指定とのどちらを弁護士が希望するかについては、前者一五ケース、後者八ケース、事案によるもの三ケース、差は無いとするもの四ケースである。後者を希望する理由は期日間隔とほぼ同様であって、(一)事前準備や立証準備の都合（ケース6・11・23・29・33⁽²³⁾）、(二)他の事件との関係（ケース11・15・16・33⁽²⁴⁾）、(三)その他（ケース13・19・28⁽²⁵⁾）である。他方、前者を希望する理由は、(一)予定が立ち、仕事の都合をつけ易い（ケース8・9・17・20・22・24・31・35・36⁽²⁶⁾）、(二)準備がはかどる（ケース6・18・31・32⁽²⁷⁾）、(三)裁判が速く済む（ケース2・9・19⁽²⁸⁾）、(四)その他（ケース21・25・30・31・

34²⁹であるが、数回分のみと限定するものが三ケース（ケース9・21・36）ある。また、差は無いとするもの

中には期日間隔を重視しているものもある。³⁰何回分かまとめて期日指定をするにしても、何回分の期日を指定す

るか、期日のみを指定するかまたは第何回公判期日には何を行なうかまで同時に決めるか等のバリエーションが

あり得る。そしてこれ等は、裁判所・弁護人による当該訴訟進行に対する見通しと関連し、また「何をやるかま

で決めていないとルーズになる」（ケース9）と思われる。しかし、何回分かまとめて期日指定された際の事情³¹

を調べると、内容と共に数回指定するか、または「五回とか一〇回とか先に決めたときでも、数回について決め

ることが多い」（ケース32）のである。「第一回を決める際に何回分か決めたときには弁護側の立証段階まで決ま

っていない」（ケース36）ことは、事前準備と防禦計画に関する前述の事情から一応理解可能である。だが、「被

告人質問が終了して先が見えて来れば決まる」（ケース29）のでは、計画的な訴訟進行とはとても言えない。第

一回公判期日を決める際に³⁴検察側立証の終了まで、第一回公判期日以降検察側立証の終了までに弁護側立証の終

了まで、訴訟進行の見通しを立てる、即ち内容と共にまとめて期日指定を行なうことは、事前準備と防禦計画に³⁵

関する調査結果が正しいとすれば、その現状の下でもほぼ可能であると思われる。しかし、「弁護側立証はこ

ちらが責任をもつ。そうでないと行動日程が組めない」（ケース25）との意見は寧ろ例外で、「弁護人としては何

とか次回だけに食い止めようとする」（ケース29）との意見すらあり、弁護士はあまり積極的ではないよう³⁶

である。そして、その反対根拠は、「権力も無い、強制捜索も無いのだから、防禦計画をもっていることと防禦の

ために充分な準備が出来るかとは別」（ケース33）であり、「検察官と完全に対置した証拠収集が終っていない」³⁷

（ケース29）ことにあると思われる。

期日間隔と期日指定方式に関する調査結果の簡単な紹介と検討を以上で終えることとするが、期日指定が最終

的には裁判所の権限であるとはいえ、弁護士側の諸事情をも充分考慮に入れないと摩擦を生じることになるのではなかろうか。⁽³⁸⁾しかし、当該事件における充分な防禦活動が必要なことは勿論であるが、弁護士側の諸事情の中に占める他事件の比重もかなり大きいのであって、当該被告人の迅速な裁判を受ける権利とは必ずしも相容れるものではないことにも留意する必要があると思われる。

(1) 証拠閲覧に関連して検察官による整理の遅れを特に指摘するもののみを抜出した。

(2) 但し、ケース29は、学生事件は六月以上先と回答し、その理由につき、「単独部で併合するか、裁定合議にするかで時間がかかる。更に記録の整理が遅れる。そして記録をなかなか見せてくれない」と述べている。

(3) 但し、ケース16は「裁判所もこちらが入らないので一月から二月先」と述べ、ケース30は「こちらが入らないから二月位先」と述べている。尚、ケース16・30は事前準備等に一切触れず、また、ケース18は、「通常は一月前後である。裁判所もそう言うし、（私も）他の事件があつて期日が入らない。否認事件なら準備の都合ということもある」と述べている。いずれも、事前準備に対する弁護士の姿勢を示す発言として興味深い。

(4) ケース15は、「証拠整理を検察官が急いでくれるよう、起訴状を受領すると直ちに閲覧謄写申請を出す」と述べている。

(5) ケース26は、「私の引受けるのは複雑な事件なので、こちらの希望もあるが、検察官の証拠整理が出来ない。こちらとしては、謄写して、内容を読んで、弁護の方針を立てて、第一回期日を迎えるのが基本方針。それに必要な準備期間を裁判所に置いてもらう。事案によっては三月から半年位かかったものもある」と述べている。

(6) 理由として事前準備を挙げるものの中に、一月～二月、一月半～二月と述べるものも無い訳ではない。尚、一月間の用い方について、「記録を良く読みたいし、最初に法律論を良く固めておきたいので一月先」（ケース31）、「今までに難しい事件は無かった。民事事件の都合もあるので一〇日程余裕をもらい、記録閲覧一〇日、打合せ一〇日で計三〇日位」（ケース17）、「謄写等最底二週間。準備は入手後一週間あれば良いが、記録を読む、被告人と面会、家族と会う、証人を捜す等で、勿論夜も使ってギリギリ」（ケース9）等の意見がある。

(7) これ等の期間を大幅に超える期間を要している事案については、特殊事情の有無、即ち、無駄な期間を要していないかどうかをチェックする必要があると思われる。

(8) ケース15は、「一四部で保釈されなかった場合、各部で再度の保釈申請をするため、出来るだけ(第一回公判期日を)早くする」とその理由を述べる。尚、(一)~(四)を理由とする期間は短縮可能であると思われる。

(9) 「私選事件においては、第一回期日を定める際に同時に第二回以降の期日を定めることもある」(ケース36)。また、「国選弁護人は一名であるのに、私選弁護人は多数であり得るので、期日間隔および期日指定方式に差異を生じ得る」(ケース35)。尚、「国選事件は身柄があるので速いが、私選事件は保釈中なのでとびとびに」(ケース13)、「国選事件は裁判所が接着して指定することが多い」(ケース33)との意見がある。しかし、これは、国選事件では保釈を申請しない弁護士も多いこと、および、国選事件では保釈を得にくいことの結果であつて、国選事件・私選事件による差異であるよりも、「身柄の有無による差異がある」(ケース15)と考えるべきであらう。

(10) 期日が、何回分かまとめて指定されるか、各期日毎に次回を指定されるかにつき、例えばケース15は「前者一〇%、後者九〇%」と回答し、ケース28は「前者は全然無い」と回答している。

(11) 「弁護士の都合のみなら一週間か一〇日で出来ないことは無い。裁判所の都合の方が大きく折り合わない」(ケース8)、「たまには、もう少し近くても良いと積極的に申出ることもある」(ケース6)とのものである。尚、「浦和簡裁の身柄事件は七日。在宅事件は二月位先であり、裁判所の都合で決まる」(ケース11)という。

(12) 「二月より近いと気ぜわしい。月二度は一寸嫌」(ケース2)、「事件の数は減らし、報酬は多くする。週に二・三回やって短期間——一月位——で終了させたい」(ケース22)、「被告・弁護人の数が多くなればなる程まとめにくいので二月」(ケース28)等の意見がある。

(13) 他の質問に対する回答をも含めて総合判断すると、これ等の意見は他事件の都合、即ち報酬額の多少とも関連する事件数の多さが、期日間隔を決める主要要因であるとするものである。

(14) 「準備の必要の無い事件なら『一週間後でも良いですよ』と言って、こちらの空いている日をどんどん言う。準備の必要な時は『それではだめです』と言う」(ケース18)との意見もある。しかし、この意見において、準備の必要の無い事件とは何か、また、それは何故かは必ずしも明確ではない。

(15) 期日間隔について準備を理由として挙げる弁護士が多いが、そのほとんどについて「準備」はかなり名目的な理由であり、他事件との兼合いの方が比重が大きいのではないかとも思われる。

(16) 「保釈されていないと、小菅までしょっちゅう行く訳にはいかない」(ケース16)との意見もある。

(17) 前節ではその詳細に触れなかったが、甲号証への不同意の基準と関連し、明確な防禦計画の完成時期とも関連する。即ち、被告人にとって多少とも不利と思えば不同意（除、被害者）、また、同意・不同意の際には必ずしも防禦計画は完成していないのである。

(18) ケース25とは逆に、「検察官の立証段階は一日～一五日。自分の立証段階では、過去の記録を写したりする関係で、一月後位にしてもらっている」（ケース17）との意見もある。

(19) 前回の公判調書の閲覧・謄写期間は必要であると思われる、公判調書の迅速な完成が期日間隔短縮のための付随的条件となるであろう。

(20) 他事件との兼合いと期日間の準備との比重について、「他事件ありが大部分を占めるが、準備に時間が欲しいこともある」（ケース6）との意見がある。また、前述したケース15は、「自分の事件がたてこんでいる」と言う。そして両者共、三〇日の期日間隔を希望するのである。

(21) 尚、「弁護士が忙しければ絶対に期日が入らない」（ケース30）、「裁判所が示した日にこちらの予定が空いていなければ受ける。身柄事件なら半月位で入る」（ケース12）、「その時の都合によりけり。大きな事件だと一月毎、国選事件だと二週間毎」（ケース13）等の意見もある。

(22) 同種の意見として、「沢山の事件をかかえているので、その事件のみがどんどん進行しても、他の事件がペンディングになる。それ故、他の事件との関係でとびとびにしてみらわないと困るので三〇日前後」（ケース29）、「他の事件の受任状態による。当該事件のみなら、週一回でも、争う事件でも、やって行ける。しかし、民事事件は一月～一月半に一回のペースであり、三〇～四〇件かかえているので、三日」（ケース36）等がある。

(23) 「準備を期日毎にやる」（ケース11）、「調査・示談等不確かな要素が多いのに、まとめて決めると裁判所のペースで進む」（ケース23）、「証拠固め——打合せ——と関連する。あまり短く決められてしまうと、前の期日に急に重要な証人尋問があって反対尋問の打合せに時間がかかることがある。弁護人としては、一応訴訟の進行を見て次回にどれだけ力を入れるかを見て決めてもらった方がよい」（ケース29）、「集中審理で検察官に何開廷・弁護人に何開廷と決められることは、弁護人に権力も無い・強制力も無いという状況で、弁護側の証拠収集・法廷への顕出という並々な努力があるのであって、時間を大変要する。予め期日を決められてしまうとそれに充分間に合わないことがあり、その事件の弁護のために不便である」（ケース33）、「通常の事件は後者」（ケース6）。ケース11・23・29は、事前準備と防禦計画の観点からそれ程説得力があるとは思われないが、ケース33には留意する必要があると思われる。尚、ケース6は、これ等とはかなり視点の異なるものである。

(24) 「他の事件との関係」(ケース11)、「(急を要する)保釈・仮処分はいつ入るか解らない」(ケース15)、「後の事件の入れ方が非常に制約される」(ケース16)、「他の事件において期日が入りにくくなって、他の裁判所や関係者に迷惑を及ぼす」(ケース33)。ケース15について、各期日毎に次回を決めても、その次回期日に同様のことが起り得るのであって、程度の差にすぎないと思われる。ケース16・33について、単に期日を何回分か決めるだけでなく、計画的な訴訟進行と結びついて総開廷数が減れば、問題はある程度解消される。但し、より根本的には、弁護士業務の経済的側面に由来する多数事件同時引受けが解決されねばならないであろう。

(25) 「開廷数も少いから予め決める必要性が無いと思う」(ケース13)、「保釈されていれば急ぐことはない」(ケース19)、「習性である。週二・三回では困るが、最初のとくに決めてくれればそれで良い」(ケース29)。総ての刑事事件が一回で結審するものであるならケース13にも賛成出来るが、後者を希望する積極的根拠とはなり得ないと思われる。また、ケース19が計画的な訴訟進行までも否定するのであれば、疑問である。

(26) 「行動計画が立つ」(ケース8)、「予定が立つ」(ケース9・22・35)、「仕事の都合がつけ易い」(ケース17)、「証人尋問の予定等が立ち楽」(ケース20)、「忙しい。計画も立て易い」(ケース24)、「他の事件とやりくり出来る」(ケース31)、「他の事件との関係で期日が入っていないと困る。但し、数回分のみ」(ケース36)。

(27) 「特別大きな事件で準備に苦勞する事件は、予め目的々視点から一括して指定された方が準備がはかどる」(ケース6)、「予め予測が立っていれば準備し易い」(ケース18)、「集中的に準備が出来る」(ケース31)、「いつ頃には何をやるだろうということが大体決まっているから、長期にわたるときは立証計画との関係で望ましい」(ケース32)。

(28) 「裁判が速く済む」(ケース2)、「審理が促進出来る。但し、二・三回先まで」(ケース9)、「勾留事件で無罪がはっきりしている、執行猶予がはっきりしているときは前者」(ケース19)。

(29) 「二・三回分決めておいても良いい。但し、緊急差し迫ったものをやらねばならぬこともあるので、拘束力を持たされると困る」(ケース21)、「執行猶予の関係・勤務状況をにらみ合わせて、いつ頃終るかのメドをつけたとき前者」(ケース25)、「大きい事件は予定を立てた方が良い。防禦計画と関連するが、悪い裁判官で引延し戦術の時はまずい」(ケース30)、「被告人に、その日に何をやるかを覚悟させられる」(ケース31)、「公判準備が出来ることを前提とする。前回の公判調書を開覧出来るだけの間隔をあけるか、または、弁護士にテレコの使用を許すべきだ」(ケース34)。尚、テレコの使用について、連合赤軍事件で問題となった百回指定方式に関してではあるが、「録

音をさせてくれば、他の事件の考慮さえ無ければ、充分やれたと思う」(ケース36)との意見がある。

(30) ケース12・14は、理由を述べずに、「差は無い」とするが、ケース27は「どちらでも良い。問題はインターバルである」と述べる。更に、ケース26は、「証人尋問予定時間を立ててもその通りに行かない。重複証人もいってだんだん時間がかからなくなるので、あまり硬直したスケジュールを立てないことにしている。どちらとも言えない理由は期日の間合いにもよる。何開廷か決めても途中で取消せたり、フレキシビリティがあれば結構だし、各回毎に決めても、コセコセと決められてはかなわない。寧ろ、おおむねのスケジュールが立っていた方が良いと思う場合もある」と述べている。尚、ケース26の指摘する重複証人については、甲号証への不同意の基準と関連するのであるが、更に掘り下げれば、甲号証の参考人調書中に重複したものが多いことになる。

(31) 何回分かまとめて期日指定された経験があるものは二八ケースである。内、内容まで決まっていたものは一九ケース、決まっていなかったものは六ケース、両方あったものは三ケースである。尚、次次回までを決まっていた方に含めれば、決まっていなかったものは四ケースである。

(32) そのほとんどは、証人数の多い場合である。

(33) ケース29の被告人質問の時期は、「乙号証の取調を終了して、こちらの公訴事実に関する取調の終了後、情状証人の前。場合によっては情状証人の後」である。後者の場合、残っているのは論告・求刑・最終弁論・判決のみである。

(34) 国選事件においては第一回公判期日に行なうことになる。

(35) 期日間隔を極端に詰めることを必ずしも意味しない。尚、内容についても柔軟性を持たせることが必要であろう。

(36) 「内心としては決まっているが、審理計画として決まっていない」(ケース15)、「第一回で同意・不同意が決まると、その後弁護側の立証段階まで決まる場合もあるし、決めずに放置している場合もある」(ケース36)との意見もあり、裁判所もまた積極的ではないようである。

(37) 「保釈が無くて打合せが困難。閲覧がなかなか出来ない。この様に事前準備が出来ないままの促進は問題。事前準備が出来るようにして、まだ月一度しか公判が出来ないのなら弁護人の問題。手枷・足枷をはめておいて公判を促進したら、防禦を妨げ、拙速主義に陥入る。基本は速くやって速く終ることだが、証拠収集能力の較差を無くさねばならない」(ケース29)との意見がある。

(38) 連合赤軍事件で問題となった百回指定方式に関する弁護士の回答中に、期日間隔と期日指定方式に関する上述の諸事情が集中的に現われている。

第五節 迅速な裁判を受ける権利とあるべき弁護士業務

防禦権の行使を十分に保障しつつ必ずしも必要でない訴訟期間を除去するためには計画的な防禦と期日間隔とが基本的に重要であるとの前章での考察に基づき、極く簡単にはあるが、本章においてそれ等に関連する弁護士側の諸事情を、前節まで検討して来た。本節ではそれ等の諸事情を整理すると共に、更にその解決策を検討することとする。

弁護士側の諸事情は、(一)被告・弁護側と訴追側とに捜査ないし事前準備能力の較差があり、しかも刑事訴訟法等の運用がその較差を必ずしも補っていないこと、および(二)弁護士業務における刑事訴訟の地位、即ち、刑事事件は割が良くない上に顧客関係とほとんど結びつかず、しかも自白事件が多くてあまり魅力的な仕事でないの、民事事件中心の弁護士業務となり、更にその業務の経済的側面から多数事件同時引受けとなることの二点に要約し得る。「事前準備と防禦計画」は主として（または建前として）前者に関連するであろう。しかし、「検事の気の付かぬ様なものを捜し出せるのは国選事件であり、無罪が出るので面白い」（ケース22）との意見が存在するにもかかわらず国選事件の弁護活動があまり活発でない弁護士も多いことに象徴的に現われている様に、後者との関連もかなり大きいと思われる。そして、「期日間隔と期日指定方式」においては、前者との関連もあるものの、後者との関連の優位性がはっきりするのである。ここでは一応前者と後者とを区分したものの両者の区分は勿論明確ではなく、また両者は相互に影響を及ぼし合っていると思われるのであり、調査を省みての印象では、計画的な防禦と期日間隔とに関連する弁護士側の諸事情の中、前者と後者との比率は三対七ないし二対八程度であると思われる。

捜査ないし事前準備能力の較差を如何に補うべきかについては、当事者主義訴訟とそれに由来する弾効的捜査に関する個々の問題点としてまたは弁護士論として等の形で、既に数多くの論文が存在するので詳細はそれ等に譲り、ここでは問題点を列挙するにとどめよう。接見は捜査段階から自由でなければならぬ⁽¹⁾。また、接見（面接）の回数を大幅に増大し、更に証拠収集の補助者としても被告人が行動し得る様、勾留取消が活用され保釈が原則化されねばならぬ⁽²⁾⁽³⁾。証拠開示時期を早めると共に、その範囲も提出予定証拠のみでなく全面開示にしなければならぬ⁽⁴⁾。「裁判官・検察官の仲が良く、弁護人の主張は取り上げられていない。つつ込んで争うと実刑になるのではないか等でつつ込めない」（ケース15）、「（不同意の甲号証を）弾効の仕方が足りないまま（検察官が）三二一条で出し、裁判官も見ただがつていたのであって、事実認定には疑問がある。調書をとったときの状況についての証人の証言を弁解としか考えないのが裁判官であり、警察官・検察官の証言を表面的に信用してしまう」（ケース22）等のいわゆる「検察官・裁判官一体の原則」・「有罪の推定」があるとの意見については、⁽⁵⁾裁判官の姿勢を変える必要があるかも知れない。この点を更に掘り下げた、「⁽⁶⁾告白している事件にも公判を行なうことが、公判に元気が無い等大きな影響を与えている。扱っている事件の大部分が有罪であることが裁判官に有罪の推定を生じるし、⁽⁷⁾告白事件では弁護士も闘う姿勢が出ない」（ケース38）との、アレイメント制度へ通じる意見もある。

弁護士業務の経済的側面に由来する諸事情について、迅速な裁判を受ける権利を実質的に保障するためにその解決策を探ることは決して容易ではないが、その必要性は極めて高いと思われる。刑事事件を割が合うものとするために刑事事件に注ぐ弁護士のエネルギーを対価に見合うものとする、資力の無い被疑者・被告人は、充分な弁護を受けられないままに簡易迅速に処理されることになってしまふ⁽⁸⁾。逆に、必要なエネルギーに対価を見

合うものとする対価がどの程度になるかの推定は煩雑である。普通の私選事件⁽⁹⁾において、弁護士の注いでいるエネルギー即ち刑事弁護の現状は、捜査ないし事前準備能力の較差を考慮したとしても、果して必要十分なものであろうか。起訴前・起訴後の接見交通権の行使をかなりの程度妨害され、更に証拠閲覧をほぼ全面的に拒否される状況でないならば、弁護人がエネルギーを十分に注ぎさえすれば、第一回公判期日前に明確な防禦計画を立て、検察官の冒頭陳述の直後に弁護側の冒頭陳述を行なうことも、決して不可能ではないのではなからうか。そして、かかるエネルギーに見合う私選弁護料は現在よりもかなり高額となり、より多くの被疑者・被告人が国選弁護人を依頼せざるを得なくなると思われる⁽¹⁰⁾。また、私選事件・国選事件の弁護の質を同程度に保つには、国選弁護人を早期に付しかつ報酬を大幅に引上げることが必要であろうと思われる。

私選・国選を問わず刑事事件の報酬を高額化することが多数事件同時引受けの解決策となるであろうか。刑事事件⁽¹¹⁾については、事務所経営のために必要な同時引受け数の減少を見込み得るであろう。しかし、刑事事件は一般に顧客関係で依頼される訳ではないので、民事事件・刑事事件(含、国選事件)を同時に引受けるといふ現在の弁護士業務を前提とすれば、民事事件の引受けの方が多という現状は変らないであろう⁽¹²⁾。それ故、刑事事件の事前準備・訴訟進行は、期日間隔を一月〜一月半置き、相手方の出方によりその間に準備をするという民事事件のペースにどうしても左右されることになる。しかし、勾留されていれば勿論のこと、保釈される等たとえば身柄を拘束されていなくても、被告人であることの物理的・精神的負担は、被告人本人およびその家族等にとり、かなり大きいものと思われ、被疑者・被告人たる期間は、充分な防禦を尽しつつも、可能な限り短いことが望ましい⁽¹³⁾。結局、民事弁護を大幅に改革するか、または、民事弁護とはかなり異質でなければならぬ刑事弁護を完全に独立させるかすることが、迅速な裁判を受ける権利の実質的保障のために、不可欠であろうと思われるので

ある。⁽¹⁴⁾ 但し、事件への幅広い見方をするためには民事弁護を行なうことも重要であると考えれば、刑事弁護を独立させることに危惧もない訳ではない。⁽¹⁵⁾

刑事専門弁護士を弁護士業務として成立させるには如何にすべきか。⁽¹⁶⁾ 刑事事件は一般に顧客関係からは依頼されないもので、当該事件の防禦活動に他事件が影響しない程度に、かつコングラタントに事件がなければならぬ。そして、裁判所が充分な数の弁護士を雇い刑事弁護に専念させることが、報酬面をも含めて、一番容易な解決策である。⁽¹⁷⁾ しかし、裁判所に直接かつ全面的に雇われたのでは、弁護士の在野性が失われ刑事弁護の姿勢にも微妙な影響を与える恐れがあるので、弁護士会の仲介が必要となるであろう。即ち、刑事弁護士として弁護士会に登録（契約）した者に対して弁護士会が事件を割当て、その報酬（給料）は裁判所（国）と弁護士会とで負担するという制度が望ましいと思われる。⁽¹⁸⁾ この制度と現行の国選弁護制度との主要な相違点は、（一）刑事事件のみを担当する弁護士であること、（二）弁護士業務の経済的側面を気にせず少数の刑事事件の弁護に専念出来ることの二点であり、その結果刑事弁護の質が大幅に上昇すると共に刑事裁判の迅速化が可能になると思われる。⁽¹⁹⁾ 尚、この制度により理想的な刑事弁護が可能となれば私選弁護制度を存置する必要性はほとんど無くなると思われるが、たとえ存置するとしても、当該刑事事件へのエネルギーの集中が当然に要求され、民事事件の同時多数引受のままでは弁護が事実上不可能となると思われる。⁽²¹⁾

弁護士数の極めて多い東京においては、右記の制度の実現も決して不可能ではないであろう。しかし、右記の制度は今回の調査結果に基づく一試案でしかないが故に、「たたき台」として理想的刑事弁護実現の目的に徹底したものであって、中間的形態も考えられないではなく、要は迅速な裁判を受ける権利を、防禦を充分尽しつつ迅速であるとの意味で、実質的に保障する刑事弁護が行なわれ得れば良いのである。

極めて簡略ではあるが、刑事訴訟と弁護士業務に関する調査結果の紹介と若干の検討とを、以上で終えることとする。尚、訴訟進行の観点からの刑事訴訟の現状については、更に、刑事被告人・検察官・裁判官の事情の調査が必要であると思われるが、他日を期したい。

(1) 接見交通権が問題とされたエスコビード事件・取調への弁護人の立会が問題とされたミランダ事件等が参考となる。尚、被告・弁護側の実質的な事前準備活動開始時期の問題として捉えることも可能である。

(2) 保釈金の都合がつかない被告人にとっては、勾留の理由と必要が無くなれば勾留を解かれる勾留取消の活用が不可欠である。また、被疑者段階の保釈を、立法論として考えるべきであろう。尚、従来、共同事務所化の問題は、捜査ないし事前準備能力の較差を補うものと考えられて来たように思われる。そして、先輩・同僚弁護士との相談等においてある程度共同事務所化がかかる役割を果たしているが、これは共同弁護の問題であり、同一事務所内にその範囲を限定する必然性は無い。また、刑事事件における弁護士の法廷活動には即時性が要求されるので代替性はほとんど無く、共同事務所化の問題は、事務所経営のための必要経費をいかに軽減するかの問題と捉えるべきであろうと思われる。

(3) 保釈については極めて多くの詳細な意見が得られたが、全体の紹介は別の機会に譲り、ここでは三件の紹介のみにとどめることとする。「国選事件で保釈を申請することは無い。その理由の第一は資力であり、第二は、弁護人と本人との気持のつながりがなかなか出来ない(身許引受人とならない)し、また、家族から見放されている者が多いことである。検察官への求意見は、その八〇%が不同意であるので、無駄である。また、東京では求意見に時間がかかり、一週間かかった例もある」(ケース15)。「国選事件でも、幾らでも保釈を許可してくれる。現に調べている地元の裁判所が許可するのに、東京高裁が保釈させない。求意見で不同意のときに遠慮する裁判官が多く、検察官立証が済むまで待たされる」(ケース22)。「被告人との打合せ・防禦準備のために弁護人は一定期間を要求するのであり、それはえてして身柄事件である。裁判所が遅滞なく釈放すれば、弁護人の準備もはかどるし、公判も進行し易いのに、裁判所は保釈しない。ここに寧ろ問題がある。東京地裁では勾留の取消は有名無実であり、『保釈請求に変えてくれ』と言う。身柄事件は原則として勾留されているものであるというのが実務であり、弁護人の都合で期日が入らないと言うのは、保釈をしない裁判所の悪質な宣伝である」(ケース33)。

(4) 弁護人による独自の証拠収集の重要性はケース22の指摘の通りである。しかし、私人たる弁護人による証拠収集の限界も考慮されねば

ならず、また、何故刑法一七九条が活用されないかを探る必要もある。尚、労働・公安事件等における、証拠開示をめぐる検察官と弁護人との争いは、不提出証拠をめぐるものである。

(5) この点に関し、「あまり争うと心証を悪くするのではと気にする弁護士もいるが、最初から情状のみやっていては執行猶予を取れない。妥協判決が多く、『自信が無いが上訴で争え』との説示をした事件もあった」（ケース21）との意見、「三二一条の特信性の挙証責任が逆転している。無罪判決が長くて、有罪判決は証拠の標目のみで説明が無く、控訴理由が書けない。これは、無罪を出すと噛み付かれるので、検察権力に顔を向けているためである。即ち、如何にして検察官を納得させるかに主眼があり、被告人を如何にして有罪判決で納得させるかなんて全く考えていない」（ケース32）との意見、「事務所の若い弁護士の中には、『現代の刑事裁判は、民事の様に争点をめぐって攻撃防禦をしてアンパイアとしての裁判官が公平公正な判断をするというのではなく、職権主義的であり、刑事処分・行政処分に立会わされているのと同じである。ローヤーとしてその努力と技術とを尽して職務を遂行するに足りない。そういう場には自分は出て行かない』ということ、刑事弁護は原則としてお断りすると言う人すらいる。その面における刑事司法の危機が、最近重要な問題として出て来ていると思う。国選の自白事件では、弁護人にも、流れ作業的・簡便なおざりになる傾向が無いとは言えない。情状まで含めて言えば、弁護人が活躍して立証する対象というのは充分あると思う。しかし、事実の存否を争う事件は、件数的には圧倒的に少い。事実の存否を争うことが、最終的に裁判所が事実を認定しても、情状に影響して刑の量定に影響することがある。軽くなるか重くなるかは、事件と裁判官による。残念なことだが、裁判官が私憤的に、執行猶予で良いのを実刑に、執行猶予二年で良いのを三年にするという傾向がある」（ケース33）との意見等がある。

(6) 更に、ケース38は、刑訴法三二一条・三二二条について、「検察側の言い分を聞いてみる必要性がある。また、調書に信用を置くのは何故かを裁判所に聞く必要性もある」と述べる。

(7) しかし、アレインメント制度の是非よりもまず、本節註(5)に引用した「情状まで含めて言えば、弁護人が活躍して立証する対象というのは充分あると思う」（ケース33）との意見を玩味する必要がある弁護士も多いのではなからうか。

(8) いわゆる迅速すぎる裁判の問題となってしまうのである。尚、現在でも、国選事件と私選事件とは弁護の質に差異があると思われるのであって、「国選弁護人は裁判所の飾り物であり反省の要あり」（ケース32）との意見もあるのである。

(9) 法人税法違反や汚職等特に高額の弁護士料を得られる事件、および弁護士のパッションにより採算を度外視して引受けている事件（労

働・公安事件等に多い)を除く趣旨である。尚、後者に関連して、「国選事件の弁護士が一人というのはおかしい。問題のある事件では、犠牲的に何人か集まってとの形で国選事件から私選事件へ移しているものであり、この点に問題がある」(ケース21)との意見がある。

(10) 弁護人数の問題その他特殊事情から私選事件とせざるを得ないものもあり得る。この点に関して、現在の刑事弁護についてではあるが、「報酬金を出せない人の事件をやるために基金が必要である。寄附への税制を考え直せ」(ケース22)との意見がある。

(11) 普通の弁護士にとり、刑事事件の引受けが、事務所経営のために、必ずしも常にプラスでないことは前述した。それ故、本文は、「表3」の中、右向きの矢印についてのみの記述である。

(12) 民事事件においても、弁護士の高額化が事務所経営のために必要な同時引受件数の減少をもたらすと思われる。しかし、一般の民事事件においては、実際にはそれ程高額な弁護士料を取ることとは出来ない。それ故、民事事件の多数事件同時引受け自体は変わらないのではなからうか。しかも、顧客関係による依頼はコンスタントにある訳ではなく、将来への不安から、依頼があれば引受けることとなり、結果的にある程度多数事件同時引受けとなってしまうのである。尚、民事事件の多数事件同時引受けと一月～一月半に一回の開廷間隔とは、相互に原因となり結果となっているものと思われる。

(13) 長期化を望む被告人もいない訳ではないであろう。調査対象たる弁護士のほとんどは、「在宅事件は延びても苦痛でない」(ケース15)旨述べるのであるが、被告人の気持を正しく代弁しているのであろうか。程度の差ではなからうか。更生への影響等に充分配慮しつつ、元被告人への調査によって確める必要性があると思われる。尚、長期化が被告人の希望であるとしても、迅速な裁判は社会的要請でもあり、被告人の希望に副って刑事訴訟を必要以上に長期化して良いものではない。

(14) この点について、「刑事専門の弁護士を創らねば理想的な刑事弁護は出来ないのではないか」(ケース36)との意見がある。尚、民事事件においても、より迅速な裁判が必要なのではあるまいか。

(15) それにしても、現在の重要な収入源であり、顧客関係と結びついて将来の重要な収入源である民事事件を、一時的にもせよほとんど総て断わることが、本腰を入れた刑事弁護のためには必要である。そして、それに伴う弁護士料の高額化は不可避であり、金持は充分な防禦を尽した迅速な裁判を受け、貧乏人は迅速ではなくかつ充分な防禦を尽さぬ裁判を受けることになる恐れがある。

(16) 現在でも、ケース35の様な弁護士の他にも、刑事専門弁護士が、いわゆるヤメ検・保釈弁護士等として存在しているようである。しかし、保釈弁護士が行なっていると言われている刑事弁護は、本章で検討しているあるべき刑事弁護とはまるで異質なものである。また、

「ヤメ検は取引をするし、ボルし……。これが権力を腐敗させる」（ケース38）との意見がある。

(17) 弁護士が多数事件を同時に引受けて弁護の質や期日間隔に影響を与えることにならない様、事件数にかかわらず充分な報酬を支払うべきであり、歩合制を採るべきではない。もしも弁護士数が少いと、J. Casper, *American Criminal Justice* (1972), が描くところの public defender（公設弁護士）の様に極めて多忙になり、理想的刑事弁護からはほど遠いものとなってしまふであろう。尚、かかる制度を採る際には、刑事弁護士・検察官・裁判官一体の原則が生じないよう、刑事弁護士は充分留意しなければならない。

(18) 裁判所（国）が報酬を負担することは憲法三七条三項から問題は無いが、その総額は現行の一〇倍以上程度になるであろう。弁護士会も報酬を負担するのは、国家予算を補填する趣旨からではなく、刑事弁護士の国家権力からの独立を担保する趣旨からである。尚、何人程度の刑事弁護士が必要かについては未検討である。

(19) 捜査および事前準備の較差が補われることは当然の前提である。尚、国選弁護人を被疑者段階から選任することは、現行憲法の保障の拡大であり、法的には可能であるので、この制度においては被疑者段階から国選弁護人を付すべきであろう。

(20) 支払い能力のある被疑者・被告人からは、弁護士会が弁護料的なものを徴収することも可能であろう。

(21) 依頼者は当該刑事事件の係属中その弁護士をほぼ買い切ることとなり、弁護士料が高額となるであろう。更に、いわゆる大事件では、従前の顧客関係を一切断つことの対価をも要求されることとなる。

(22) 例えば、右記の制度についても、被告人がそれを望むかどうか、検察官・裁判官（所）がそれに応じ得るかどうか、もしも応じ得ないとしたらその改善策は何か等が判明しない限り、実現は不可能である。また、捜査および事前準備能力の較差を補なうための諸点についても同様である。

第九章 迅速な裁判を受ける権利

第一節 保障さるべき迅速な裁判とは

前章までアメリカ・西ドイツ・日本における判例・学説等の動向および日本の刑事裁判の現状に関する調査結

果等を紹介しつつ、その問題点を指摘し検討して来た。本章においては、以上の検討結果を要約し、または、必要に応じて更に検討を加えることにより、憲法三七条一項が被告人の権利として保障している迅速な裁判とはどのような裁判であるかの解明を試み、次いでこの権利の実質的保障手段をさぐることにする。

裁判に長期間を要している、または未済事件数が多い (court congestion) との事実認識が、迅速な裁判に関する論議の契機となることは自然である。そして、裁判があまりにも長すぎる時には、訴訟促進と大量的アプローチとが多く、面でも一致すると思われる。しかし、裁判は迅速でありさえすれば良いものではない。アメリカにおいて、連邦憲法修正六条を州事件へ適用する手段としてあれ、連邦憲法修正一四条の適正手続条項が利用されていることは、我々に大きな示唆を与えてくれる。即ち、単に迅速性のみが追求されているのではなく、適正な迅速性が、連邦憲法修正六条により、またわが国の憲法三七条一項により、保障されているのであって、ヨーロッパ人権条約にいわゆる「合理的な期間内」との用語は、この点を端的に示すものである。それ故、前述した日本における問題状況を踏まえて迅速な裁判を受ける権利を論じる際の基本的課題は、適正な期間または合理的な期間の解明なのであり、更に突き詰めれば “justice” とは何かの解明なのである。 “justice (正義=裁判)” と “speed (訴訟進行速度)” との関連については序章で指摘したが、“justice” を正義と解し、⁽²⁾ 刑事法学の課題として刑事手続の場面にひき直して正義の意味を問うならば、実体的真実主義ないし必罰主義と適正手続主義との対立にまで至るであろう。しかし、たとえその対立が完全には解消され得ないとしても、⁽³⁾ 刑事手続において両者の意味の正義が重なり合う範囲は大きいと思われ、⁽⁴⁾ 少くともその範囲内での正義の実現は、立場の相違を超えて為し遂げられなければならないのである。

ところで、右の論述は一般論として正当であると評価され得るかも知れないが、この論述のみでは憲法三七条

一項により被告人の権利として保障されている迅速な裁判とはどのような裁判かがほとんど具体的にない。そこで、コールマンによる捜査における「必要性の原則」の指摘が更に大きな示唆を与えてくれる。つまり、現実の刑事手続が如何なる事情によりどの程度の期間を要しているかを解明した後、それが果して必要期間なのか不必要期間なのかを吟味し、不必要期間を除去することにより、保障さるべき迅速な裁判とはどのような裁判かが明らかになるであろう。しかし、日本においては、現実の刑事手続が如何なる事情によりどの程度の期間を要しているかの解明が未だ充分には為されていないのであって、ここではかかる現状に即しつつ、保障さるべき迅速な裁判とはどのような裁判かを明らかにしなければならないのである。⁽⁵⁾

日本の学説の多くは、訴訟遅延の存在を所与の前提として迅速な裁判に関する論議を行なってきた。しかし、「迅速」も「遅延」も価値を含んだ概念でありその意味を一義的には決定し難く、例えば高田事件のように訴訟遅延であることについて衆目の一致する事例の救済の是非に関する場合を除き、学説によるこのような論議が必ずしも有効ではないことは前述したところから明らかである。そこで本節では、「迅速」や「遅延」はコンセンサスを得難い概念ではあるものの、これ等が公訴提起前をも含めた意味での訴訟進行に関して用いられ、この限度でのコンセンサスは存在することに着目し、訴訟進行の遅速に関して法曹三者と被疑者・被告人が如何なる利益・不利益を有するかの検討や、被疑者・被告人の利益・不利益のそれぞれにつき権利として保護されるべき範囲を検討すること等を通じて、即ち、必要・不必要の吟味をこのレベルで行なうことにより、憲法三七条一項が保障する迅速な裁判とはどのような裁判であるのか、何故同項はこの権利を被告人に保障したのかを明らかにしてみたい。

裁判に迅速性が要請される理由につきアメリカでは、被告側にとり(一)防禦手段の保全・(二)長期勾留を避ける・

(三) 訴追により生じる不安および公然の嫌疑の長期化を避けるとの三理由が、訴追側にとり(一)嫌疑立証手段の保全・(二)訴追および有罪判決の一般予防効果をあげる・(三)身柄不拘束または保釈の場合に、逃亡・訴訟継続中の再犯および証人威迫の可能性を減少させるとの三理由が分析されている。ところで日本では、訴訟促進政策が裁判官の負担軽減と国家刑罰権の早期実現とを主要モチーフとするとの指摘があるのみで、裁判に迅速性が要請される理由に関する詳細な分析は為されて来ていない。迅速な裁判に関連する諸論稿は、日本においても上記諸理由がほぼ共通であると考えているのかも知れない。しかし、上記諸理由中には日本の裁判の特徴をも考慮する必要があるものが含まれていると思われるし、また、訴訟進行につき裁判は遅延した方が被告人に利益となるのではないかとの考え方が日本においてはかなり広範に存在するとも思われる。⁽⁸⁾それ故、アメリカにおける分析を一応離れて、日本における理由を検討すべきであろう。

裁判の本質をどのように捉えるにせよ、裁判が国家刑罰権の実現のための手続であり制度であることを否定はできない。そして訴追側は、国家刑罰権の実現は遅い方が良いとは考えないであろう。何故なら、有罪判決の一般予防的効果は犯行から時を経るほど薄れ、刑法その他の刑罰法規の有する社会統制機能を小さくすると考えられるからである。⁽¹⁰⁾

また、裁判においては原則として訴追側が举证責任を負っているのであるから、その長期化による証拠散逸の不利が一応問題となる。⁽¹¹⁾しかし、証拠収集について訴追側は被告・弁護側より圧倒的優位に立っており、強制捜索・強制押収は勿論のこと、その記憶が新たなうちに捜査に非協力的でない参考人の供述録取書を作成しておけるし、被疑者の身柄を拘束してあれば、その供述録取書を取り易いのである。そして、一般の刑事事件においては法三二六条の同意によりこれ等の供述録取書がそのまま証拠となるし、たとえ同意が得られなくとも、法三

二一条・三二二条（および三二八条）の運用如何によつては、同様の結果となるのである。それ故、検察官の立証段階における証拠調は、書証要旨を読み上げて裁判所へ提出する場の様相を呈することもあり、たとえ法三二六条の同意が得られず証人尋問が必要となつても、訴追側にとり証拠の散逸は特殊な場合にしか問題とならないのである。⁽¹³⁾

訴追側は更に、起訴前の保釈が訴訟法上不可能であるとは言え、裁判が長期化すれば、その間に被告人が逃亡して国家刑罰権の実現が不可能となつたり、証人威迫により真実を歪められたりする恐れが増大するとの危惧を有するかもしれない。しかし、まず逃亡について、逃亡のおそれが大であれば保釈されないのが現状であるし、保釈条件（法九三条三項）により逃亡のおそれを小さくすることも可能であるので、裁判の長期化はこの点に關し訴追側の不利益とはならない。証人威迫についても、法八九条四号・五号により保釈されないのが現状であるし、被告人以外の者による証人威迫については、証人尋問方法の工夫次第で真実を引き出し得るであろうから、逃亡についてと同一の結論に至る。⁽¹⁵⁾

結局、訴追側にとり、裁判が迅速であることは国家刑罰権の早期実現の利益のみをもたらすのであるが、訴追側には裁判の迅速化にあまり熱心になれない事情も存在する。即ち、検察官・検察事務官の事務量は既に限界に近いがまたは限界を超えているのであつて、弁護士から不満の強い証拠整理の遅れや、それに起因する、予め充分な余裕をもつて法三二六条の同意・不同意の見込を確めておく必要があれば第一回公判期日から訴追側証人を在廷させておく訳ではない実務は、訴追側の多忙さに由来するのである。それ故、訴追側の総事務量を減らすことによる裁判の迅速化⁽¹⁷⁾につき訴追側は好意を示すであろうが、国家刑罰権の実現が確保されている以上、たとえ一時的・過渡的なものにせよ事務量の増大が不可避な迅速化については、積極的な姿勢を示さないであろうと思

われる。そして、迅速な裁判を受ける権利の侵害を理由に手続を打切った高田事件上告審判決により国家刑罰権の実現に不安を生じてから、検察庁がいわゆる訴訟促進に急に熱意を示し始めたことは、右記の事情を裏書きするものである。以上を要するに、訴追側にとり、迅速な裁判は国家刑罰権の実現と手続打切りによる被告人の救済との二者択一の問題のみを生じており、⁽¹⁹⁾ どちらを優先すべきかについては、高田事件上告審判決により既に結論が出ているのである。

訴追側と比較して裁判所（いわゆる刑事司法官僚）は裁判の迅速化に熱心であり、戦後一貫して訴訟促進政策を推進して来た。だが、訴訟進行の遅速に裁判所はどのような利害を有するのであるか。裁判所は公正・中立であるべきであるが、国家機関である点は訴追側と同じであるし、有罪率が極めて高いので、刑法等の運用とも照して、国家刑罰権の早期実現を目指しているとの批判が存することは不可避であろう。しかし、ここではこの点を除外して裁判所の利害を考察することとする。

「裁判に長期間を要しすぎる」との国民からの批判は、通常はその原因にまで及ばず、裁判所が批判的となつてしまい、裁判ないし裁判所に対する国民の信頼を著しく損なうのであり、この観点からは裁判所にとり裁判は一般に迅速であることが望ましい。大事件を担当して配填に特別の配慮が加えられている場合を除き、新受事件の配填は予め定められた順序に従いほぼ機械的に行なわれるのであるから、一定期間の配填数（新受事件数）が判決言渡等の事件数（既済事件数）を上回り続ければ、一刑事部ないし一裁判官当りの同時担当事件数（未済事件数）は増大するばかりである。そして、裁判は単なる事務処理であつてはならないが、事務处理的側面をも有することを否定はできない。それ故、それが裁判官のいわゆる出世に関連するか否かを別としても、裁判官や書記官が同時担当事件数を減少させようと努力するのは事務処理者の心理として当然である。⁽²⁰⁾ また、同時担当事

件数が多ければ、第一回公判期日の指定が大分先にならざるを得なくなったり、期日間隔が長くなったりして、訴訟進行が硬直化してしまうのである。そこで、いわゆる刑事司法官僚は、期日間隔が長びくことにより新鮮な心証を保ち得ない等の無駄を生じることに着眼して継続審理方式を提唱し、更に、各公判期日を充実することにより総開廷数を減らして一定期間内の判決言渡等の事件数を増加させる集中審理方式を訴訟促進政策として推進して来ているのである。⁽²¹⁾

このように裁判の迅速化は裁判所にとり望ましいのであるが、集中審理方式の推進は不公正な裁判を生じる危険性を伴っており、その推進への隘路も存在する。まず危険性について、集中審理方式は両当事者の十分な事前の準備を前提とするが、両当事者に証拠収集能力の較差が存在する上、刑訴法等の運用がその較差を補っていない。また、調査結果から明らかなように、弁護士は、特に国選事件において、事前の準備をあまり行なっていないし行なえる状況でもないのである。それ故、裁判所において、事務処理者としての心理が優先することにより、刑事弁護の実情を顧慮しないまま集中審理方式の形式面だけを強行しては、訴追側優位のうちに有効かつ十分な弁護活動のないままに被告人が有罪とされてしまう恐れがあると思われる。⁽²²⁾

次に集中審理方式推進への隘路について、集中審理方式による訴訟進行のためには、訴追側の立証計画・弁護側の防禦計画・裁判所の審理計画が予め存在し、しかもそれ等がうまく合致せねばならず、この意味で、当事者主義の訴訟形態の下でも、訴訟進行に最終的責任を負う裁判所にリーダーシップが期待されることになる。もしも、被告・弁護側の事前の準備が充分でありかなり明確な防禦計画が予め存在するならば、立証計画・審理計画と相俟って、第一回公判期日前に結審までの開廷数とその内容とを決め、更に期日指定までも行ない得る筈であり、このような訴訟進行であれば、その進行中に若干の変更を迫られるとしても、各公判期日が充実し、結局総

開廷数も少なくて済む筈である。しかし、各公判期日毎に次回期日とその内容とを決めるのが裁判の一般的姿であり、また、何回か先まで公判期日を決めることも少くないものの、それ等の内容は次回期日についてののみしか決まらないことが多いのが現状である。そして、集中審理方式でないが故に生じる各公判期日における次回期日の指定もまた困難なのであつて、この困難さの原因と集中審理方式推進の隘路とはほぼ同一のものであると思われる。即ち、裁判所の日程表と弁護士⁽²³⁾の訟廷日誌とはなかなか簡単には合致せず、最終的に決まった次回期日までの間隔が長くなるのである。裁判所の事情は、同時担当事件数の多さにより日程表が先まで詰まっていることのみである。しかし、弁護士⁽²⁴⁾の事情は、弁護士業務の経済的側面に基づく物理的多忙さにより訟廷日誌が先まで詰まっていることのみではなく、これに由来する二次的事情、つまり、十分に事前の準備活動が為されていないために期日間隔を長くしてその間に次回期日の準備をすることをも含んでいるのであり、⁽²⁵⁾弁護士が裁判所の示した期日に簡単に応じないことは、かかる事情に基づく抵抗手段でもあると考えられる。それ故、裁判所としては、弁護人の抵抗を排して訴訟進行に関する強力な訴訟指揮を行ない「防禦権の行使を不当に制限した」と非難されるよりは、成り行きにまかせて結果的に訴訟が長期化する方が、⁽²⁶⁾実際上も気分上も樂であろう。しかし、ダラダラと長期間を要するだけの裁判を生じたり、更に、公判期日の「追って指定」とからんで長期中断を生じたりすることを是とする裁判官はいない筈である。⁽²⁷⁾

結局、集中審理方式は両当事者の充分な事前の準備を不可欠の前提とするものであるが故に、それが同時に危険性と隘路とを有することへ充分に配慮しながら、大量的にもそれ等の除去に尽力しつつ、集中審理方式で実施されるのが、憲法三七条一項が被告人の権利として保障している迅速な裁判であることとなろう。

弁護士にとり訴訟進行の遅速が如何なる利益・不利益をもたらすかについては、弁護士業務の経済的側面との

関連を無視できない。即ち、刑事弁護は、汚職や公選法違反等を除いて、金にならないし、弁護士業務の存立基盤たる顧客関係とも結びつかないので、弁護士は、民事事件を同時に多数引受ける結果となっているのである。そして、自白事件の多さと弁護士業務の経済的側面を重視する弁護士により、大部分の刑事事件は、公判廷で初めて被告人の顔を見ることがある等、ほとんど事前の準備なしに極めて簡易迅速に処理されてしまっているものであり、これ等の弁護士にとり刑事事件の迅速化は、多数引受けている民事事件の訴訟進行に影響しない限度で、望ましいのである。しかし、このような刑事弁護では一人の無辜は発見され得ないのであり、刑事裁判に弁護士が関与すること自体の意味が問い直されねばならぬことになるであろう。

弁護士が刑事弁護に情熱を持っている場合または情熱を感じるような刑事事件の場合には、たとえ金銭的には持ち出しでも熱心に刑事弁護に従事することは勿論である。しかし、民事事件を同時に多数引受けていることが、その弁護活動に大きく影響せざるを得ない。即ち、訴追側との証拠収集能力の較差を是正するには充分な事前の準備が不可欠であり、⁽²⁸⁾訴追側の立証を有効に切り崩すには予めかなり明確な防禦計画を練っておかなければならないのであるが、弁護士は簡単にはこれ等のための時間的余裕を生み出せない。幸い私選事件においては第一回公判期日の指定に弁護側の希望がある程度容れられるので第一回公判期日をかなり先に伸ばしてもらうのであるが、他事件に追われて事前の準備が進まないままに審理に突入してしまうことが多いために、今度は開廷間隔を長くして歯科治療的に準備を行なうことになる。また、弁護側の冒頭陳述の経験のない弁護士も多いし、最終弁論に至って初めて自分の防禦計画がどのようなものであったかを整理して裁判所に示す弁護士もいる等、争点を予め明確にしていなかったりまたはし得ない事件では、弁護活動についての裁判所の理解を得にくいし、結果的には無駄な不同意が多数混入していたり、情状証人の数に頼ったりして、開廷数も必然的に多くなる。そして、長

期間を要した割には、裁判所に弁護人の主張・立証が容れられないことも多いのである。結局、このような弁護活動では、弁護人の自己満足はあるかも知れないが、被告人にとっては、前述した自白事件の多さと弁護士業務の経済的側面とを重視する弁護士の弁護を受けたのと大差ないし、訴訟が長期化しただけ不利益であったとも言えよう。また、たとえ弁護人の主張・立証が裁判所に容れられたとしても、かかる判決を得るためには必ず長期間を要しなければならなかったのか、事前の準備が充分に為され得る状態でありしかも充分に為されていればより短時間で同じ判決に至り得たのではないか、そして、これこそが憲法三七条一項にいう「迅速な裁判」ではないのかが反省されるべきであろう。⁽²⁹⁾

憲法三七条一項の保障する迅速な裁判とはどのような裁判につき、法曹三者の利益・不利益との観点からの説明を一応以上で終え、被疑者・被告人との観点へ移ろう。被疑者・被告人は、好むと好まざるとにかかわらずその立場に立たされ、しかも、刑事手続の過程および確定判決から生じる結果を総て一身に引き受けざるを得ない。それ故、被疑者・被告人の利益・不利益を分析することなしに裁判の遅速の是非を論じることができないであらう。⁽³⁰⁾そしてこれは、憲法三七条一項が被告人の側から迅速な裁判を保障した理由の一つであらう。しかし、被疑者・被告人の利益は総て保護し、不利益は総て排除すべきであるとは単純に結論づけるべきではなく、更に、刑事手続の目的に照して、それが保護されるべき利益であるか否か、または排除されるべき不利益であるか否かを検討すべきであると思われる。そして、そのことこそが、被告人の権利として保障された迅速な裁判とはどのような裁判かを明らかにし、迅速な裁判を受ける権利とはどのような権利かを明らかにすることなのである。

個々の利益・不利益の検討に入る前に、一つの例をあげ、刑事手続の目的に関する基本的視点をある程度明らかにしておこう。公選法違反で同法二五一条・二五一条の二・二五一条の三に該当する訴追を受けたときに、こ

れ等の規定の適用により当選無効とされることなく議員任期を全うするためには、裁判を長期化した方が被疑者・被告人側に利益であるので、裁判を迅速化してはならず、かえって裁判の長期化によるその利益を尊重しなければならぬのだろうか。訴訟進行の遅速に関する被疑者・被告人の利益・不利益は様々であるので総てを画一的に決することが出来ないのは後述する通りであるが、右の例につきまず結論を示せば、以下の理由によりそれは保護されるべき利益ではない。処分権主義不採用の日本の刑事裁判制度の下では審理範囲を両当事者間の争点のみに限定は出来ないが、両当事者が充分な事前の準備により争点を明確にしたのを承けて裁判所が当初から計画的に審理を行なうならば、右の例においても仮にも無辜を処罰することのないよう充分に審理を尽すことと裁判の迅速化とは二律背反ではない。そして、憲法三七条一項は、裁判が迅速であるべきことおよび裁判の長期化による不利益から被告人が救済されるべきことを要請すると共に、憲法三二条と相俟って、充分な審理を尽さぬ拙速裁判とならぬことを要請しているにすぎないから、裁判を長期化して議員任期を全うする利益は憲法上保護されていないし、事案の真相を明らかにすることと一切関わらないかかる利益を保護するために裁判を長期化させては、刑事手続の目的に反するのである。それ故、裁判所は、引延し策に応じて裁判を長期化させ、結果的にかかる利益を護り、公選法の規定およびその実現のための刑事手続を無意味にすることに手を貸すべきではない。即ち、現行刑法訴訟法は当事者主義の訴訟形態を採っているが、訴訟進行についてそれは、訴追側の立証計画や被告・弁護側の防禦計画が尊重され主導的役割を果す訴訟進行であるべきことを命じているにとどまり、当事者の恣意を総て受け容れた訴訟進行であるべきことまでも命じているのではないのであって、一般的には、不必要な期間をできるだけ費やさない訴訟進行となるようにチェックする責任を、裁判所から解除するものではないのである。大略以上のような基本的視点に立ちつつ、訴訟進行の遅速に関する被疑者・被告人の利益・不利益につ

きそれ等が保護されるべきか否かの検討に進もう。

いわゆる長期裁判には上級審で逆転無罪となるものもあるが、これ等の事件では裁判の長期化が被告人の利益となるので裁判を迅速化すべきではないのであろうか。上級審で無罪となることは被告人に利益であるが、結果的に無罪となる事件であれば、第一審で無罪となった方が被告人にとり更に利益である。いや寧ろ、第一審で無罪を得られず上訴することにより裁判が長期化し、少なくとも後述の精神的負担等は大きくなったのであるから、被告人は不利益を強いられたと評価すべきであらう。もしも初動捜査や第一審の審理が充実していれば一〇年・二〇年という長期裁判は避け得た筈であり、審理の途中で手続を打切るべきか否かを別としても、この種事件の審理の迅速化も憲法三七条一項の要請であると考えるべきであらう。即ち、初動捜査や第一審の審理を充実する方策を探らなければならないのである。⁽³²⁾

弁護士にインタビューすると、裁判が長期化すれば量刑が軽くなり被告人に利益であるとの意見が述べられることが多い。しかし、かかる意見は、多数事件同時引受により充分な事前の準備を行なえず、また、期日間隔を長くせざるを得ない上、その間に次回期日の準備を行なうので、計画的で有効な弁護が出来ず、開廷数のみ増える刑事弁護実務となっていることを、自己弁護し免責されたいための意見であると思われる。⁽³³⁾ 弁護士は在野法曹であり、着手金・成功報酬・顧問料等によって法律事務所を運営し収入を得なければならないのであるから、私は、その活動が基本的に経済的側面に影響されざるを得ないことを非難するつもりはない。しかし、自由と正義を標榜しつつかかる本音を覆い隠すような意見表明のみをしていては、⁽³⁴⁾ 訴訟指揮権を有する裁判所からは裁判の迅速化に対する反対のための反対としか受け取られず無視されて、結果的に被告人にとり迅速すぎる裁判を生じる恐れが増大するだけであらう。

さて、裁判が長期化すれば量刑が軽くなるか否かは実証されていないが、仮に軽くなるとすれば、未決勾留日数の本刑通算と量刑それ自体においてである。だが、法定通算・任意通算の規定は未決勾留されていた場合にのみしか適用されない上、任意通算率は決して高くはないし、たとえ一〇〇%となったとしても未決勾留期間が不利益でなくなるだけである。それ故、未決勾留日数を本刑へ算入されても、裁判の長期化が被告人の利益となる訳ではない。次に、裁判の長期化それ自体により量刑が軽くなるであろうか。道交法違反の罰金額や税法違反の罰金額については、検察庁や裁判所の内部規範にすぎないにしても、法定額の枠内で基準表が作成されており、急激なインフレによる罰金額の実質的低下を別とすれば、裁判の長期化により量刑が軽くなることはない。その他の罰金刑や自由刑についても求刑基準・量刑基準が事実上存在しているのではないかと思われるが、この種の基準表が量刑基準として存在するか否かは明らかにされていないし、存在するとしても期間の経過が一要素とされているか否かは不明なので、ここでは量刑理論一般の問題として考察してみよう。

裁判の長期化により量刑を軽くするとすれば、それは公訴時効制度の存在理由の一つとされている期間の経過による可罰性の減少を量刑の一要素とすることと同義であろう。起訴後どの程度の期間を経過すれば可罰性が減少し量刑を軽くすべきであるとされるのかは不明だが、起訴されて公開の法廷での審理が始まっている以上、たとえ可罰性が減少するとしても、起訴前よりもその減少率は小さい筈である。それ故、裁判の長期化が量刑を軽くする一要素であるとしても、例えば二〇年等極端に長期の裁判は別として、量刑に大きく影響する要素であるとの見解とはなり得ないのである。そして、事実上および刑法上自由刑の実刑がほぼ間違いない事案では、未決通算率も前述のような状況であるので、量刑が特に軽くなるのでない限り、裁判の長期化は被告人にとり利益ではない。しかし、執行猶予となるか否かが微妙な事案において、否認すれば審理が長期化して量刑が軽くなるの

であれば、被告・弁護側はこぞつて否認することになる。そして、可能な限り審理を長びかせれば量刑が軽くなるのでは、有罪判決による特別予防効果は勿論のこと、一般予防効果もあがらないことになる筈である。⁽³⁶⁾結局、裁判が長期化すれば量刑が軽くなるか否かにつき実証的研究の存在しない現時点では、責任ある意見として、裁判が長期化すれば量刑が軽くなり被告人に利益であると言うべきではないし、その実際効果——右記のような刑事司法制度の奇妙な運用形態——を考えてみても、量刑理論としても、このような意見を受け容れ難い。

判決言渡が遅れると刑法二五条一項二号により執行猶予を付され得る要件が充たされ、裁判の長期化が被告人の利益となる場合がある。⁽³⁷⁾しかし、執行猶予を付すか否かは裁判所の裁量によるのであるし、たとえ執行猶予が付されても検察官上訴があれば必ずしも確定判決とはならないのであるから、被告人のかかる利益は、法制度上は極めて不確実なものでしかない。⁽³⁸⁾それ故、このように不確実な利益のために被告・弁護側が裁判の長期化を望むとは思われず、また、このように不確実な利益を保護するために裁判所が裁判を長期化しないことが裁判の公正さを害するとは考えられないから、かかる利益は保護されるべき利益ではないと言わざるを得ない。結局、刑事手続の進行中にたまたま刑法二五条一項二号の要件が充たされる場合があり得るとしても、それは、憲法三七条一項の保障する迅速な裁判を受ける権利・迅速すぎる裁判を受けない権利とは、直接的関連性を有しないことになる。

被告人の留学の便宜を考慮し五年後に被告人が帰国してから判決宣告をしようとの意図で為された判決宣告期日を追って指定する旨の裁判長の処分を違法とした事例がある。⁽³⁹⁾当該訴訟と直接的関連のない被告人の個人的事情により訴訟進行が左右されるべきではないから、裁判の長期化に関する被告人のかかる利益は保護されるべき

利益ではない⁽⁴⁰⁾。しかし、被告人の個人的事情であっても、当該訴訟と密接な関連のあるものについては、別の考慮が必要である。吹田事件において「被告人の一部が不出頭の際、共同被告人から『被告人某は最近勤務先が変ったばかりで欠勤を申し出にくい事情があるので、本日の公判に出頭するのは猶予してほしい』との申し出がなされ」、また、「第三回公判において、裁判所が一週間後に第四回公判期日を指定した際、被告人代表は『多数の被告人が居り、その中には生活に困っている者が多いから開廷は月二回位にして頂きたい』と訴え⁽⁴¹⁾」たという。勾留されていれば収入はない。たとえ身体の拘束がなくとも被告人に対する社会の偏見があり、公判出頭のため何度も欠勤しては、職場においてただでさえ肩身が狭いのにますます居づらくなる。被告人であることを知られぬよう転職しても、欠勤が多ければ周囲に判明してしまうし、雇う側も、欠勤が多ければ使いづらいから解雇することになる。このようにして被告人は、転職の結果中小企業に、しかも臨時工として、働くようになることも多いであろう。正社員として有給休暇があってもそれを使い果たした場合、臨時工として日給月給のような場合、公判廷に出頭したらその分だけ給料を差引かれるのである⁽⁴²⁾。開廷数が必然的に多くなる複雑な事件において、開廷間隔の如何にかかわらず必要な開廷数が不変であると仮定すると、右記のような被告人の事情のみを考慮すれば、身柄を拘束されている場合を除き、開廷間隔を伸ばして裁判を長期化した方が被告人の利益になる。そして、右記のような被告人の事情を訴訟進行について斟酌すべきか否か、斟酌すべきである（即ち、裁判の長期化によるかかる利益は保護すべき利益である）としたらどの程度斟酌すべきかは、刑事司法制度の根幹に関わる。刑事司法制度が存在する以上国民の誰もが被疑者・被告人となる可能性を有し、被疑者・被告人としての地位に立つことを受忍するのは国民の義務の一部であると考えるべきかも知れない。だが、被告人は通常有罪であるのだから刑事訴追されることに伴うあらゆる犠牲を忍ばなければならぬとまでは言えない。まず、判決確定前の

段階で有罪の被告人・無罪の被告人と分けて考察することは、刑事司法制度を貫く基本原理たる無罪の推定に反する。⁽⁴³⁾そして、無罪率が極端に低いのが日本の裁判の現状であり、ほとんどの被告人が結果的には有罪となる被告人であろうことをたとえ前提としたとしても、必要以上の犠牲を被告人に強いるべきではない。即ち、被告人が解雇されることを余儀なくされたり収入の途を断たれたりするような訴訟進行であることや、未決勾留日数の本刑通算率が低いこと等々は、刑罰法規とは別個の事実上の刑罰を裁判所が被告人に科していることになるのではないかとも思われる。結局、被告人に必要な以上の犠牲を強いないように、訴訟進行は右記のような被告人の事情がある程度考慮に入れたものでなければならず、また、集中審理と継続審理とは同一でないことを訴訟進行について裁判所は留意しなければならないと思われる。⁽⁴⁴⁾

裁判を長期化すれば充分に防禦を尽し得るので被告人の利益になるとは必ずしも言えないことは、弁護士業務に関連して前述した。しかし、これには一つ例外があり、それは示談である。示談可能な事例においては示談成立の有無が量刑に大きな影響を与えるが、示談は被害者ないしその家族を相手とする交渉なので、その開始から成立までにはかなり長期間を要する。それ故、示談の交渉中に結審し判決言渡をしてしまつて良いのか成立まで待つべきかとの問題を生じる。拙速裁判とならぬよう裁判所が充分に審理を尽すべき範囲は、犯罪事実や阻却事由の存否のみではなく量刑事情にまでも、即ち、有罪判決を受けることを覚悟している被告人にとっての最大関心事たる刑期・執行猶予や保護観察の有無等に関する証拠にまでも及ぶべきである。⁽⁴⁵⁾また、訴訟進行に及ぼす実際上の影響を考えてみても、判決言渡後の示談成立を理由に被告側が控訴することになるだけであり、前述した裁判所の利益に合致しない結果を生じてしまうであろう。それ故、裁判を長期化させ示談の成立を量刑に反映させる被告人の利益は保護されるべき利益であり、かつ、この利益を保護することが裁判所の利益にも合致するの

である。しかし、裁判所が結審と判決言渡とを示談成立まで無制限に待つべきであるとは思われない。即ち、示談の開始からその成立までに長期間を要するであろうことは当初から明らかなのであるから、被告側が可能な限り早期に防禦計画を立てて示談を開始し、その努力を継続していることがまず第一の要件となり、近い将来に示談成立の見込があることが第二の要件となるべきであろう。そして、たとえ結審しても被告側の希望をある程度容れて判決宣告期日までの間隔を長くし、判決宣告期日に弁論を再開して示談書を取調べた後に判決を言渡すとの第一審裁判所の現在の実務は、これ等の要件を充たす場合に限り、望ましいのである。⁽⁴⁶⁾

裁判の長期化が被告人の利益になるのではないかと思われる諸事情につき、長期化が本当に被告人の利益であるのか否か、利益であるとしても刑事手続の目的に照して保護されるべき利益であるか否かを、これまで検討して来た。ここで結論のみを再確認すると、充分に事前の準備をし防禦計画を予め明確にすることが可能な弁護士業務であれば充分に審理を尽くすことと裁判の迅速化とは二律背反ではないが、訴訟進行について最終責任を負う裁判所は、期日間隔を短くしすぎて被告人に必要な以上の犠牲を強いるべきでないことと、示談の開始からその成立までにはかなりの期間を要することとの二点を考慮に入れて訴訟を進行させなければならぬことがある。しかし裁判所は、右に検討したその他の諸事情を考慮に入れて裁判を長期化すべきではないのである。

次に、裁判の長期化が被疑者・被告人にどのような不利益を与えるか、それ等の不利益は手続打切りによる救済を必要とするような不利益であるかの検討に移ろう。⁽⁴⁷⁾ 裁判が長期化すると、無実を証明し、犯罪を不成立にさせ、または少くとも量刑を軽くする可能性のある証拠が散逸してしまう恐れを生じる。そして、証拠の散逸は時の経過またはその二乗に正比例するものと思われ、かつ、果してどのような証拠が散逸してしまったのか不明であるとのまことにやっかいな性質を有するので、回復はほぼ不可能に近い。⁽⁴⁸⁾ 時の経過による証拠の散逸を防ぐに

は、早期に証拠収集活動を行ない、その範囲を公判廷で用いるのに必要十分な程度にまで及ぼしておけばよい。しかし、現実には両当事者間に証拠収集能力の圧倒的な較差があり、証拠収集能力の劣る被告側にとって、刑事手続の長期化による証拠散逸の恐れは極めて重要である。まず、証拠収集はその開始時点で訴追側に大分遅れをとらざるを得ない⁽⁴⁹⁾、弁護士による証拠収集態勢は訴追側に遠く及ばない⁽⁵⁰⁾。また、被疑者・被告人は事実上最良の証人なので、弁護士が、彼等との接触を密にして防禦の方針を立て、彼等と協力して行なうのが一番有効な証拠収集活動であるが、保釈制度とその運用・代用監獄への勾留と接見交通権が充分には確保され難い現状等の問題がある。更に、第一回公判期日前には防禦の方針すら確立出来ない状況では、証拠の散逸を防ぐべく刑法一七九条の証拠保全手続を利用しようがないままに時が経過してしまう。そこで、被告人に有利な証拠または少くともそれを捜す契機となる証拠が絶大な証拠収集能力を有する訴追側の収集した証拠の中に混在していないかを知り、かつ、被告・弁護側の証拠収集・事前の準備能力を一般的に補うものとして、証拠開示がクローズ・アップされる。検察官は、大きな争いの予想されない事件においてその手持証拠を開示しているが、それ等は整理済みの証拠——換言すれば、有罪判決を得るべく取捨選択された後の提出予定証拠——にのみ限定されている。また、大きな争いの予想される事件において検察官はかかる証拠開示すら行なわず、公判廷でその是非が争われるが、反対尋問の直前にその具体的準備に必要な範囲でのみ検察官手持証拠の開示を命じるのが最高裁判例である⁽⁵¹⁾。結局、被告人に有利な証拠は、適時で広範囲かつ大量に証拠を収集する訴追側の手中で眠らされるか、または、訴追側が収集し残したものでどのような証拠が散逸したのか不明のまま時の経過と共に散逸してしまうのである。その後によりやく被告・弁護側が何らかの形で証拠収集能力を補う態勢をとったとしても、有効な防禦活動を行ない得る可能性は極めて減少してしまっていることが多いのである。それ故、刑事手続が長期化すればする

程被告人に有利な証拠が散逸して訴追側に有利な証拠にのみ基づく公正でない裁判となる恐れが大きくなるから、不幸にして裁判が長期化してしまった場合には手続を打切って被告人を救済せざるを得ない。そして、前述した証拠の散逸の性質に照し、その際被告・弁護側にかかる不利益の立証を求めることは、通常は不可能を強いることになるのである。⁽⁵²⁾

刑事手続の長期化により未決勾留による身柄拘束期間が長期化すると被疑者・被告人に不利益なので、救済が必要なのではなからうか。⁽⁵³⁾ 勾留の長期化が被疑者・被告人にどのような不利益をもたらすかを考える前提として、被疑者・被告人は未だ確定判決を受けたものではなく、しかも起訴前および第一審においては未だ有罪・無罪の一応の結論としての判決すら受けていないこと、即ち、刑事司法制度上有罪とも無罪とも決めかねる状況であることを忘れてはならない。勾留されていると弁護人との接触の機会が事実上少なくなるので、それが長期間に及べば被告人に有利な証拠の収集に円滑さを欠き、勾留されていない場合に比して証拠散逸の恐れを一層増大させることは前述した。また、勾留の長期化は被疑者・被告人の家庭を破壊し離婚の悲劇を生じる恐れをもちらんでいるし、給与所得者を確実に失職させるであろう。更に、未決勾留期間が長期化しても、後で本刑に通算されるから被告人に不利益でないとの考え方は、二点において誤っている。まず第一点は本刑通算率の低さであり、この点については前述した。第二点は刑事手続における被疑者・被告人の地位の捉え方に関わる。即ち、かかる考え方は被疑者・被告人を予め有罪と決めてかかるものであるばかりでなく、迅速な裁判を受ける権利の侵害の有無は判決確定前の段階で生じ、その時点で救済の是非が検討されるべき問題であることへの誤解を含んでいる。そして、たとえ結果的に有罪であることを前提とし、更に、本刑通算率が一〇〇%であると仮定したとしても、かかる考え方は未決拘禁と既決拘禁とを同一視するものであって受け容れ難い。物理的待遇のみについて

比較すれば拘留所・種別にもよるが刑務所・代用監獄の順に悪くなるであろう。しかし、被告人の蒙る精神的負担をも考慮に入れば、刑務所の方が拘留所より優れていることは確実である。即ち、無実の被告人にとり長期勾留が耐え難いことは勿論だが、たとえ実刑を覚悟している被告人でも、裁判所や弁護人の都合で期日が決まることや裁判所の訴訟指揮のまずさから、どの程度の刑期となるか未定のままずると身柄拘束が長びくことは耐え難く、いつ身柄拘束が終了するか判明している既決拘禁に比して、未決拘禁による精神的負担は著しいのである。⁽⁵⁴⁾ 詳論は避けたが、身柄拘束期間の長期化による被疑者・被告人の不利益は多岐にわたり、それ等の中には計測可能なものもある。だが、計測不可能なもの——特に未決拘禁による精神的負担——が重視されざるを得ない。そして、精神的負担の大きさは身柄拘束期間の長さ按比例する。それ故、もしも不幸にして身柄拘束期間が長期化した場合に、それが迅速な裁判を受ける権利の侵害として救済を要するものかどうかを、一般に不利益の大きさに決することは出来ず、身柄拘束期間の長さで決することとなる。

強大な国家権力に立ち向う立場に立つことによる被疑者・被告人の精神的負担は、刑事手続の長期化により、身柄拘束の如何を問わず増大する。そして、被疑者・被告人がこの計測不可能な精神的負担から逃れる方法はなく、優秀でかつ自分のために精力的に働いてくれ、自分の主張を法律的表现で代弁してくれる弁護人を早期に選任することにより、争うべき点を争いつつこの精神的負担を受ける期間を短縮することが可能なだけである。しかし、かかる理想的弁護士の数は極めて少なく、その上、証拠収集能力の較差やスタートの出遅れにより、被告・弁護側は、訴追側立証を崩し無罪を得るために大変な努力を強いられ、結局全部無罪または一部無罪となる事案の方が有罪となる事案より長期化するのであり、強大な国家権力に立ち向う立場に立つことの精神的負担が増大するのである。⁽⁵⁶⁾

長期裁判の末無罪判決が出る度に「失なわれた青春云々……」という言葉が新聞紙上をにぎわすが、もしも被疑者・被告人でなかったらどのような生活を送ったであろうかの推測は難しく、まして、現在までおよび将来にわたってその利益・不利益を計測することは一般的に不可能である。但し、被疑者・被告人の立場に立たされ、しかもそれが長期化することで、被告人がその人生またはその半生の方向を国家権力によって定められ、その他の方向へ進む可能性を奪われたことだけは確実である。無辜の混在を大前提とする刑事手続は、被告人へのかかる影響を可能な限り小さくするよう、防禦権の行使に充分配慮しつつ、迅速に終了しなければならぬ。また、不幸にして刑事手続が長期化して来ている場合には、手続打切りによる救済が問題とされざるを得ないのである。

被疑者・被告人として警察署・検察庁で調書をとられたり公判廷へ出頭したりすると、本来の職業に従事する時間を大幅に奪われる。また、公務員の場合には、国家公務員法七九条二項・地方公務員法二八条二項二号により、被告人となると休職させられ得る。被疑者・被告人であること自体から生じるこのような経済的不利益はある程度計測可能であり、かつ、裁判の長期化自体により（但し、あるものは開廷数の多さにより）増大する。それ故、かかる不利益が増大し、国民の義務の一部としての受忍限度を超えたり、付加的刑罰としての機能を営んだり、または科されるべき刑罰を超えたりするような事態を生じないよう、裁判の質を維持し向上させつつその長期化を避ける努力が要請されざるを得ないし、裁判の途中でかかる不利益があまりにも大きくなった時には、その救済策が考えられなければならないであろう。

最後に、前述した強大な国家権力に立ち向う立場に立つことの精神的負担の中に含まれることも不可能ではないが、それとは一応別個のものと考えられる、被疑者・被告人たる地位に立つこと自体から生じる不利益を指摘しておこう。まず、不起訴・起訴猶予となるか起訴されるか、起訴された場合に無罪を獲得出来るか有罪とされ

るか、有罪は仕方がないとしても執行猶予付か実刑か、実刑なら何年位だろうか等々が未だ決まらぬままに長期間を経ては、被疑者・被告人は将来について不安であり、今後の生活設計も出来ない。次に、被疑者・被告人を有罪視する一般的傾向⁽⁵⁷⁾はかなり根強いので、被疑者・被告人となることにより、本人ばかりでなくその家族までもが周囲の人々から白い眼で見られ、いわゆる村八分的事態を生じると共に、時には子供達の就職に差支えたり、娘の縁談が壊れる等の事態まで生じ得る。そして、刑事手続の長期化に伴って増大するこれ等の不利益をあまりにも大きくしてはならないものの、これ等の不利益の計測は不可能なのである。

以上に列挙し簡単な検討を加えてきた被疑者・被告人の蒙る不利益について一応のまとめをすれば、(一)検討した不利益のほとんど総ては重大かつ深刻なものであり、不利益が如何に大きくなっても保護に価しない、即ち、その救済を一切考慮しなくても良くまた不利益を大きくしないよう努力しなくても良いような種類の不利益はなかった、(二)計測可能な不利益もない訳ではないが、ほとんどの不利益は計測不可能である、但し、計測不可能な不利益であっても、刑事手続期間の経過に伴い増大する、ことが明らかとなったのである。

本節では、憲法三七条一項が被告人の権利として保障している迅速な裁判とはどのような裁判であるかの解明を、訴訟進行の遅速に関する法曹三者と被疑者・被告人の利益・不利益の検討を通じて、試みて来たが、まず、本節における検討結果を要約しておこう。即ち、刑事手続の長期化による被告人の利益と一般に考えられているものの中には、保護に価しない利益・本当は利益でないもの・保護すべき利益等が含まれていた。他方、刑事手続の長期化に伴い増加する被告人の不利益は総て保護に価する不利益であった。だが、保護すべき長期化の利益を無視して刑事手続を迅速化すべきであると短絡的に結論してはならず、両者の保護が同時に実現されるような刑事手続が望ましいことになるであろう。また、刑事手続の目的に照して保護に価する被告人の利益・不利益の

重大さ・深刻さを考慮するならば、訴訟進行の遅速に関する法曹三者の利益・不利益は、これ等の保護に寄与しまたはこれ等と相反しない限度において尊重されるべきことになる。結局、憲法三七条一項が被告人の側から迅速な裁判を保障したのは、裁判の長期化により被告人の蒙る不利益を重視したものであり、一方で、保護に価しない長期化の利益をその保障範囲に含まないと共に、他方、保護すべき長期化の利益までも排斥するものではないと考えられるのである。

右記の要約から明らかなように、本節における検討により保障さるべき迅速な裁判がある程度は明確になったものの、必ずしも充分には明確になっていない。そしてこれは、前述のように、現実の刑事手続が如何なる事情によりどの程度の期間を要しているのかの解明が充分には為されていない現状を踏まえざるを得ず、更に、迅速・遅延との論議に代わるべき必要・不必要の吟味を利益・不利益とのレベルで行なわざるを得ないことからはやむを得ない当然の結果なのである。しかし、もしも、必要・不必要の吟味を期間に関して行なうべきことが学界の共通認識となり、今後このような努力が続けられれば、現実の刑事手続期間やそれだけの期間を要している事情を解明しつつ、そこから判明した問題点を摘示し、更にその改善策を探るといふ、プラクティカルな考察が可能となり、⁽⁵⁸⁾かかる考察からは大量的アプローチの到達目標としてまた個別的アプローチの不要な状態として、迅速な裁判を受ける権利が保障されているとは如何なる状態かがより具体的に把握されることになるであろう。

本節の最後に、次節以降において迅速な裁判を受ける権利の実質的保障手段を論じるための前提として、この権利が問題となる刑事手続の範囲についてまとめておこう。憲法三七条一項は「被告人」の権利として迅速な裁判を保障しており、この権利の実質的保障のために大量的・個別的のいずれのアプローチを採ろうとも、起訴から上訴以降までは考察の対象となる。そして、訴追側の捜査や被告・弁護側の事前の準備が訴訟進行に影響する

のであり、大量的アプローチの際に犯行ないし捜査開始以降が考察の対象となることは問題が無い。起訴前の段階が個別的アプローチの際の考察の対象となるか、対象となるとすれば如何なる範囲においてかは問題であり、この点について結論のみを示せば以下の通りである。⁽⁵⁹⁾ 即ち、公訴時効期間内であっても個別的判断たる迅速な裁判を受ける権利の侵害があり得、両者の保障範囲は異なる。⁽⁶⁰⁾ 捜査段階をも考察の対象としても、正当化事由の有無の判断が更に加わるのであるから、必ずしも捜査活動への枷とはならない。結局、手続打切りとの救済策を採るとすればその重大性および被告側に裁判の迅速性が要請される諸理由（特に防禦手段の保全）との関連で結論が出されなければならない、捜査の目的が当該被疑者に絞られて以降が考察の対象となることになる。

(1) 尚、憲法三二条が裁判を受ける権利を同時に保障していることは、「適正な迅速性」に関して、何が「適正」かにつき、一つのメルクマールを示しているのである。

(2) 正義の意味は多義的でありかつ価値と関連するので、最終的には法哲学的解明が不可欠となるであろう。

(3) 最判（大）昭和四五年一月二五日刑集二四卷一二号一六七〇頁が偽計による自白を憲法違反として排除したことを、最高裁が適正手続主義の採用に踏み切ったとは評価し得ないとしても、適正手続重視の判例として評価すべきであろう。

(4) ジュリスト六〇二号は「迅速な裁判と裁判の適正」の特集号であるが、そこに掲載された座談会や諸論文は、上述した意味において必ずしもテーマの充分な掘り下げに成功してはいないと思われる。

(5) 尚、かかる現状に即した、迅速な裁判を受ける権利の実質的保障手段の考察は、次節以降において行なうこととする。

(6) 小田中・戦後刑事手続政策の展開・序説・法時四四卷一号二七頁参照。

(7) 拙稿・迅速な裁判・公判法大系Ⅱ（昭五〇）八六頁に、この点を簡単に指摘してある。

(8) 但し、このような発言や論述は、被告人の利益・不利益を分析しそのそれぞれにつき権利として保護されるべき範囲を検討することなく為されるものであり、単なる俗論か、または、被告人と弁護人との利害の対立を無視しつつ弁護士業務の現状を肯定し擁護するためのものであろう。

（9）尚、一般予防効果というものは、非実証的な思惟の産物でしかないのではないかとも思われる。但し、一般予防効果については科学警察研究所の西村春夫氏が様々な角度から実証的研究を行なっているので、一般予防効果の有無に関する結論はこの研究に譲りたい。

（10）裁判確定前に議員任期が切れ公選法違反のやり得とならぬよう、選挙犯罪に百日裁判が要請されていることがこの典型であろうが、刑事事件一般についても同様のことがあてはまるのである。

（11）例えば、松尾・迅速な裁判・演習刑事訴訟法（昭四七）二二頁・二三頁は、「これ（証拠の散逸ないし稀薄化）は、被告人の立証にも影響をおよぼすが、どちらかといえば、挙証責任の担い手である検察官に、より多くの困難をもたらすといえよう」とする。しかし、これは単なる挙証責任の所在のみによって判断すべき事柄ではないのであって、後述の理由から、私はこの見解に賛成し難い。

（12）訴追側の保管が悪く証拠を紛失した場合や、捜査方針の誤りが審理中に明らかとなる等により、新たな証拠収集を要するような訴因の追加や変更が必要となる場合等である。

（13）但し、法三二一条・三二二条の運用が厳格になれば、被告・弁護側が公訴事実を争う場合には、裁判の長期化による訴追側の証拠散逸（特に証人の記憶の薄れ）の可能性も無視できなくなるであろう。

（14）例えば、法三二一条一項二号後段により供述録取書をそのまま証拠として申請するのではなく、証人に矛盾点の説明を求める等。

（15）尚、偽証罪で訴追すると威嚇することにより、被告人に有利な証言を供述録取書と合致するよう変えさせようとしてはならないことは勿論である。

（16）訴追側と裁判所に共通の不利益なのであるが、田宮・刑事訴訟法入門（昭四八）一三四頁は、迅速性の要求される理由として「刑事司法の人的・物的資源が不必要に浪費される不利益」をも挙げており、佐々木・刑事手続と公共の福祉・法律のひろば二八巻五号三二頁・三三頁はこれに賛意を表している。しかし、人的・物的資源を不必要に浪費しないこと自体は近代官僚制そのものの要請であり、刑事司法ばかりでなく行政一般にあてはまり、更には私企業・私立学校等にもあてはまるのである。それ故、私はこれを、訴訟進行への影響との媒介項なしには、憲法三七条一項のいう迅速な裁判の要請に含まれるものではないと考えている。尚、佐々木同頁は、「従来、被害者の存在が顧られないのは不当というべきではないであろうか」とされる。早期の判決と刑の執行により被害者感情を和らげることが、私は国家刑罰権の早期実現に含めて考えている。但し、もしも被害者補償のためには早期判決による加害者の確定が必要であるとするなら、（加害者が不明のときや逃亡し続けている時には補償が受けられず、被害者補償制度が論じられている趣旨に合致しないと思われるが）迅速な裁判

を論じるにあたり被害者にも論及すべきこととなろう。

(17) 例えば、検面調書を作成しないこと。

(18) 庭山・高田事件上告審判決の検討・ジュリスト五二七号一三四頁・一三八頁参照。

(19) 尚、手続打ち切りではない、即ち、国家刑罰権の実現は確保された被告人救済手段を考察する問題や、前述した裁判の迅速化に熱心にならない事情の改善の問題も、訴追側に残されている筈である。

(20) 尚、東京地裁では、その是非は別として、事件処理状況の統計表が毎月作成され配布されている。

(21) 各公判期日が充実に、しかも新鮮な心証により判決されることは、単に裁判所の無駄を省くだけの問題ではなく、充分な審理を行なうとの裁判のあるべき姿を実現する問題でもある。そして、充分に審理されたことに両当事者が納得すれば、おのずと上訴率も減少するのである。

(22) 例えば、人違い判決による再審という事態は、かかる事情と無関係ではあるまい。

(23) 尚、立会検察官はほぼ各刑事事毎に配置されているために、期日指定について訴追側の事情はほとんど表面に現われない。

(24) これのみが問題となる場合として、(i) 簡単な事件であるかまたは困難な事件においても充分に事前の準備活動が済んでおり、各期日毎の準備をほとんど要しない場合、(ii) 充分な事前の準備活動をしなかったが故に簡単な事件であると誤解し、各期日毎の準備もしない場合とが考えられる。(i)は、予め全期日とその内容を打合せておける場合であり、各期日毎に次回期日とその内容を決めるべき場合ではない。(ii)は、拙速裁判となる危険性の大きい場合である。

(25) 報酬の多い事件や、報酬が少くとも弁護士が情熱を感じている事件の場合を想起されたい。

(26) 不公正な裁判をすることとなる危惧や、不公正な裁判との非難を受けることとなる危惧がない点で、気分上も楽なのである。

(27) 事務処理者としての心理からばかりでなく、未済事件数の多さにより全事件の訴訟進行が硬直化し、他事件をも不当に長期化させてしまふことへの自戒からであろう。

(28) 訴追側による証拠の搜索・押収は極めて広範囲に及ぶので、その後に被告・弁護側が新たな証拠を見つけることはかなり困難であると思われる。しかも、検察官が必ずしも客観的立場に立っていないのではないかとも思われる松川事件の諏訪メモの先例もある。それ故、証拠の全面開示がない以上、何らかの機会に偶然に無罪の証拠または有利な証拠を入手できるかも知れないとして、身柄不拘束または保釈中

の事件において、弁護側が審理の引き延しを図るとしても、一概に非難は出来ない。

(29) 即ち、弁護士が少数の刑事事件のみを引受けてそれ等の防禦活動に没頭しても弁護士業務が経済的に成り立ち得る方策を考案すること、憲法三七条一項の要請なのである。

(30) 尚、一部弁護士の指摘にもかかわらず、裁判を長期化さえすれば有効な弁護活動が為され被告人に利益となることの保証が存する訳ではないことは前述した。

(31) 幸浦事件・松川事件・八海事件・メーデー事件・辰野事件等々。

(32) 被告・弁護側につき充分な事前の準備を可能とする条件について、従来は、接見交通・保釈・証拠開示等々に關し訴追側との証拠収集能力の較差を如何に埋めるかに焦点を置いて論じられて来ていた。しかし、私には、この条件もさることながら、更に根本的条件たる、弁護士業務における刑事弁護の地位を如何に変革すべきかの方が、より重要であると思われる。

(33) 尚、公訴事実を争うと、裁判所は無罪にはしないが量刑を軽くするとの意見を弁護士から聞くこともある。もしもこれが事実とすれば、合理的疑いを容れぬ程の有罪の心証がとれない場合に、裁判所は無罪とはせず量刑を軽くしていることになり、刑事裁判の大原則たる「疑わしきは罰せず」が踏みにじられていることになる。否認事件の方が自白事件より審理に必要な時間数が多いことは勿論だが、充分な審理と訴訟の迅速化とが二律背反でないことは前述したので、たとえこれが事実であるとしても、裁判が長期化すると量刑が軽くなる訳ではない。

(34) 例えば、「刑事訴訟規則改正問題」に関する意見書・自由と正義二五卷八号八〇頁参照。

(35) 尚、もしもこのような量刑理論をとると、司法統計年報刑事編によれば、自白・否認別に第一審の審理期間にかなり差があり、特に裁定合議の否認事件に極めて長期間を要していることが重要となる。

(36) それ故、基本的には被告人の責任に応じて量刑し、被害者補償の有無・身許引受人の有無等の犯行後の情況をある程度考慮に入れるのが、量刑のあるべき姿であろう。

(37) 第五章第一節註(7)参照。

(38) 被告人のかかる利益が確実なものであると言うには、執行猶予に関する刑法上の要件を具備してさえいれば必ず執行猶予が付され、しかも検察官が上訴しないことが、執行猶予制度の運用に關して実証されていなければならない。しかし、この点の実証的研究を行なうなら

ば、執行猶予に関する刑法上の要件は執行猶予を付するための単なる前提要件にすぎないことが容易に判明すると思われる。

(39) 最決(大) 昭和三十七年二月一四日刑集一六卷二号八五頁。

(40) 実刑判決が予測される場合に冬期——特に正月——に収監されないようにするとか、拘留所には歯科医がいるが被収監予定の刑務所にはないので治療が終るまで収監されたくない等の利益も同様であろう。但し、前者については裁判所が人情として若干配慮しているのではないかと思われる。尚、後者は、刑務所にも歯科医を配置することが望ましいものの、憲法三七条一項の迅速な裁判の保障とは直接的関連性を有しない。

(41) 卜部・裁判の長期化と検察の立場・法時三五卷一一号二九頁、三〇頁。

(42) 尚、半日の休暇または時間数による休暇をとれる企業は少なく、公判廷へ出頭したら一日分の休暇をとらざるを得ないのである。

(43) 尚、刑訴法一八八条の二以下の規定および刑事補償法の存在は、無罪の被告人の混在を前提としているのである。

(44) 尚、制度論にも若干言及すれば、例えば、夜間開廷により被告人の犠牲はかなり小さくなるのであり、特に、道交法違反の事例において夜間開廷の必要性はかなり大きいのが現状であると思われる。

(45) 但し、誤解を避けるために若干言及すれば、これ等情状証拠の取調については立証趣旨を明確にさせることが必要である、つまり、情状証人を例にとれば、証人の数ではなく証人の質が重視されるべきである。

(46) 換言すれば、第一審裁判所は、被告側が示談成立への努力を怠っていたことが判明した場合には、示談成立を待たずに判決言渡をすべきであり、控訴審裁判所は、被告側が可能な限り早期から努力を継続していたが示談成立が第一審判決に間に合わなかった場合に限り、その後の示談成立を量刑事情として考慮すべきであると思われる。

(47) 尚、ここでは詳細を一切省略するが、手続打ちりの救済策を採るか否かは、基本的には適正手続主義といわゆる必罰主義との対立からむのであり、また、高田事件上告審判決が免訴により被告人を救済したことは、この限度では歓迎されるべきことなのである。

(48) 例えば、アリバイ証人や事件の目撃証人について、どのような証人が居たのかは長期間を経てからは判明しないであろうし、証人の存在自体は予め判明している比較的単純な場合でも、証人の死亡や行方不明があり得、また、彼等からどのような証言を得られたであろうかは解らない。更には、証人を確保出来たとしても、時の経過により失った記憶がどのようなものであったかは、後からは判明しないのである。尚、ここでは証人のみを例にあげたが、物証も時の経過と共に散逸することは言うまでもないし、物証は供述証拠と相俟って初めて

その証拠としての価値を有するのである。

(49) 被疑者・被告人側の証拠収集活動は自己が被疑者であることを認識してから開始されざるを得ない。また、法律家たる弁護士との協力を得なければ有効な証拠収集活動は出来ないが、日本では被疑者であることを認識して直ちに弁護人を依頼することは少なく、弁護士支払能力がないので国選弁護人を希望すると、それが選任されるのは被告人となつてからで、しかも第一回公判期日の間際なのである。

(50) 日本の共同法律事務所は、証拠収集等の弁護態勢強化ではなく、専ら経費節減を目的とする一般的共同が多いのである。

(51) 最決（二小）昭和四四年四月二五日刑集二三卷四号二四八頁および二七五頁参照。

(52) 尚、手続を打切らなくて済むよう被告人に有利な証拠の散逸の恐れを小さくすることが刑事訴訟政策として望ましいのであるが、刑事手続の迅速化自体はそれにはあまり有効ではないばかりか、弁護士業務の現状に照せば、かえって比較的少数の熱心な弁護士がその多忙さの間をぬって期日間隔等に防禦の準備をする可能性をすら奪う迅速すぎる裁判となる恐れを生じてしまう。それ故、弁護士業務の改善を含めつつ、被告・弁護側に早期の証拠収集を可能にし、かつ、その証拠収集能力を増強しまたはそれを訴訟手続の運用上で補充する方策を採求してそれを実現することこそ、この点に関する今後の刑事訴訟政策であるべきことになる。そして、かかる方策が実現すれば刑事手続は結果的に迅速化するのであり、憲法三七条一項の迅速な裁判を受ける権利の保障はこのような要請をも含んでいると考えられるのである。

(53) 重要参考人との名目による実質的逮捕を用いての身柄拘束時間の潜脱はあるものの、刑事法上逮捕時から最大限二八日間との身柄拘束期間の制限があり、しかもそれが一応遵守されていることを、それなりに高く評価すべきであると考えるので、被疑者の身柄拘束期間が長すぎるのではないか、勾留の長期化を避けるために事件単位説ではなく手続単位説をとるべきではないか、身柄を拘束されている被疑者と弁護人との接見は自由にすべきではないか、被疑者勾留にも保釈を認める制度とすべきではないか等々の疑問はあるものの、これ等の諸点にここでは論及しない。次に被告人勾留について、権利保釈の原則と例外の運用上の逆転、刑事法九二条による求意見に、東京地裁と東京地検との間では何故かかなりの期間を要しており、更に、罪証隠滅の恐れを重視する検察官の意見がかなり尊重されていること、刑事法八七条の勾留取消の規定がほぼ死文化してしまっていること、保釈が許されるとしてもその多くは検察官立証の終了後であること、保釈が許されない場合には半ば慢然と一箇月毎に勾留更新が重ねられること等のみを、ここでは指摘するにとどめる。

(54) 例えば、第七章の調査のケース9を振り返ってみよう。検察官の立証中に既に弁護人から精神鑑定を申請をしていたのに、裁判所が鑑

定命令を出したのはその九八日後であり、しかも、鑑定書の完成時期は不明であるとの鑑定人の主張を容れて次回期日を追って指定としたので、鑑定命令から鑑定書の提出までに一年四箇月を要し、鑑定人に振り回された訴訟進行となったのである。鑑定のために被告人の身柄が必要であったのは、鑑定人が拘留所を訪れたのが二度・三週間の鑑定留置が一度・検査のための鑑定人の勤務先への護送が二度の、わずか二五日間でしかない。それにもかかわらず被告人は、鑑定のためだけに結果的に一年四箇月もの間一月毎に勾留を更新され、逮捕から第一七回公判たる第一審判決までに一〇二日間も未決拘禁されたのである。そして、接見に行った弁護士に対し被告人は、「極刑を覚悟しているのだから早く判決して欲しい」と述べた、即ち、長期勾留による精神的負担に耐えられない旨訴えたという。本件判決に至るために二年一〇月もの期間が、つまり、二年一〇月もの未決拘禁が、本当に必要なのだらうか。もしも裁判所の訴訟指揮が適切であれば、大分短期間で判決に至り得た事件であり、未決拘禁の長期化による被告人の精神的負担を大分軽減し得たのではなからうか。尚、裁判一般について、計画的な審理でない場合には、裁判所の日程表と弁護人の訟廷日誌との都合で期日間隔が決まっているのであるから、その間は裁判所と弁護人との共同責任で被告人を勾留しているとも考えられるのである。

(55) 前述した、費用面からの私選弁護人選任の躊躇と国選弁護人選任時期の問題点の他に、無実の者であればあるだけ、刑事手続の技術的性格に思い及ばずに、自己の無実は必ず早期にかつおのずから明らかになると思い込みがちであるので、刑事手続のその後をほぼ決する一番大切な時期を弁護人なしで済ませてしまうとの事情もある。

(56) 即ち、私はここで、否認事件と自白事件との審理期間の差は、証人尋問の必要性などによりある程度やむを得ないものの、その差が真に必要な範囲内なのか問い直されなければならないことを、第一次的には指摘している。そして、更に根源的には、警察・検察は勿論裁判所にも存在し、実は弁護士にも存在するいわゆる有罪の推定のために、無実の被疑者・被告人ほどこの精神的負担が大きいことは是認されるべきか、および、この精神的負担に耐えかねてまたは被疑者・被告人の地位に立った経験が豊富であるが故に迎合したりして、冤罪事件やいわゆる未解決事件の背負い込みが発生する恐れを如何に防ぐかをも問題としているのである。尚、この根源的問題について、ここでは、充分な事前の準備の可能な条件を整備した上での集中審理により、裁判の質を高めつつそれを迅速化することが可能であることのみを指摘にとどめておく。

(57) 尚、このような傾向が一般社会にばかりでなく、警察・検察・裁判所・弁護士にまでも存在することが、現実の刑事手続を考えて行く上で極めて重要なのである。

(58) プラクティカルな考察の手始めとして、本稿では第一審事件の調査（第七章）および弁護士業務の調査（第八章）を試みた。尚、プラクティカルな考察が後述のタイムテーブルの作成とその改善を目指すためには各種統計の充実も必要であり、これは私個人には不可能である。

(59) 詳細については、第三章第二節・第四章第二節・第五章第三節等参照。

(60) 公訴時効制度の存在およびその改正は、迅速な裁判を受ける権利の保障に資する側面を有する。即ち、起訴があまりにも遅れた事件は公訴時効制度によって救済されてしまうのである。尚、起訴後について時効停止制度を採っていることは、旧刑訴訟に比して現行刑訴訟法の劣る点であるが、たとえ時効中断制度を採ったとしても、公訴時効制度によっては時効期間を超える程長期間放置された事件——八王子職安事件や高田事件——のみしか救済され得ない。この点につき、総刑事手続期間の最大限を画するものとして、西ドイツの絶対的時効制度は魅力的である。しかし、その存在によっても、その期間内において個別的判断による救済の必要性が無くなるものではない。

第二節 迅速な裁判を受ける権利の実質化方策(一)

迅速な裁判が被告人の権利であるとは、刑事手続が長期化して被告人の蒙る不利益が大きくなってしまっている事例において被告人の救済策が講じられるべきことを意味し、⁽¹⁾迅速な裁判を受ける権利の実質化方策ないしこの権利の実質的保障手段のうちこの側面を、前述の通り私は個別的アプローチと呼んでいる。⁽²⁾個別的アプローチにおいては、(一)迅速な裁判を受ける権利を保障する憲法三七条一項はプログラム規定か否か、(二)迅速な裁判を受ける権利の侵害の有無の判断基準、(三)如何なる救済策を採るべきか、(四)形式裁判による手続打切りとの救済策を採るとすればその形式裁判は公訴棄却か免訴か、の四点の考察が必要であるが、前述した第二点の重要性に鑑み、本節ではこの順序にはこだわらずかつ第二点を中心に考察を進めよう。

高田事件上告審判決前の最高裁は迅速な裁判条項違反に「係官の責任」との効果しか認めておらず、いわゆる

刑事司法官僚による訴訟促進政策はこれを前提としていたと思われ⁽³⁾、八王子職安事件前は憲法学者も迅速な裁判を受ける権利を保障する憲法三七条一項をプログラム規定と解していた⁽⁴⁾。しかし、戸田裁判官による昭和三七年度の八王子職安事件第一審判決を契機に、同項はプログラム規定ではなく同項違反は手続打切りとの効果を生じるとの考え方が学説により掘下げられ始め、昭和四四年の高田事件第一審判決後はかかる認識が学界に定着した。だが、昭和四五年度の高田事件控訴審判決は迅速な裁判を受ける権利の侵害の救済には救済方法を具体的に定めた補充立法を要する、即ち、同項をプログラム規定であると判示し、学界からは本判決に対し批判的な論稿が数多く発表された。そして、昭和四七年の高田事件上告審判決は、同項をプログラム規定とする従来の態度を改め、手続打切りとの救済に踏み切ったのである。それ故、救済方法の立法についてはともかく、同項はプログラム規定か否かとの第一点については、最高裁大法廷判決として既に結論が出ており、これ以上の論議は不要である⁽⁵⁾。

如何なる救済策を採るべきかにつき、西ドイツ連邦裁判所およびヨーロッパ人権裁判所の多数意見は手続打切りに消極的であり、その根底には必罰主義的思考および国家主権への配慮が存在すると思われる。これに対し日本の学説は、救済策につき必罰主義と適正手続主義との二者択一の問題と捉えた上、手続打切りとの救済策を是認するに至っている⁽⁶⁾⁽⁷⁾のであり、ストウランク事件等の連邦最高裁判例からうかがわれるアメリカにおける救済策もほぼ同様である⁽⁶⁾⁽⁷⁾。ところで、救済策としては手続打切りのみしかあり得ない訳ではない。だが、ヨーロッパ人権条約五条五項の様に損害賠償請求権を与えたとの救済策は、憲法三七条一項違反の訴訟進行により損害を生じたことの挙証に関連して実効性を有しないであろう。また、量刑において斟酌するとの救済策を採るとすれば、それは刑事手続の大原則たる無罪の推定に反すると共に、刑事司法制度の奇妙な運用形態を生じるであろうこと

は、前節における検討から明らかであろう。更に、西ドイツ連邦裁判所一九七一年判決の示唆する未決勾留期間の本刑算入は、救済策としてそのみが許されるとすれば、ヴェムホッフ事件において *Nekia* 判事が指摘した様に無罪の推定に反することになる。しかし、第二点とも関連するが、迅速な裁判を受ける権利の侵害を理由として手続を打切る程ではなく結果的にも有罪の身柄事件において、未決勾留期間の本刑算入は補充的救済策としてその意味を失うものではないし、その果す実際上の役割は極めて大きいと思われる。だが、前述のように日本における未決算入率はあまり高くないので、運用論としては刑法二一条の任意通算の、立法論としては刑法四九五条の法定通算の範囲を広げることもまた、個別的アプローチの一環として軽視されてはならないであろう。そして、この権利の歴史に照しても、また実効性の点からも、救済策の中心は結局手続打切りであろうし、適正手続重視の観点からも、最高裁が高田事件において手続打切りに踏み切ったことが、高く評価されるべきであろう。但し、手続打切りとの救済策のドラステックさが第二点に影響する側面を見落してはならない⁽⁸⁾。

手続を打切る形式裁判の名称は公訴棄却か免訴か。八王子職安事件第一審判決は刑法三三八条四号による公訴棄却、高田事件第一審判決は同法三三七条四号を準用しての免訴、高田事件上告審判決は根拠条文を示さず「本件においては」⁽⁹⁾との免訴であり、学説も公訴棄却説と免訴説とに二分され、その内容により更に細分されている状況である。そして、この論争の渦中に私自身は本稿において飛び込むつもりはないが、裁判所が手続打切りによる救済の判決を下す際には公訴棄却にするか免訴にするかが重要であるので、この点の理論的基礎づけに学説が取り組んでいる現状は望ましい⁽¹⁰⁾。しかし、それに集中しすぎて個別的アプローチのうち特に第二点の判断基準形成への取り組みや大量的アプローチへの取り組みを欠いてはならないのである。

迅速な裁判を受ける権利の侵害の有無の判断基準の考察に移ろう。日本の学説が従来個別的アプローチに集中

しつづもこの点にあまり関心を示さなかった原因の一つは、この権利の侵害であることが明白な八王子職安事件と高田事件——特に後者——をめぐって論述が為されて来たことにあると思われる。しかし、もしも学説が、今後滅多に起らないであろう高田事件類似の事件においてのみ手続が打切られることで迅速な裁判を受ける権利の保障が全うされると考えるのではないならば、この権利の侵害の有無の判断基準およびその挙証手段にまで立入って考察を進めておくことが必要であり、しかも、判断基準の形成を判例にのみゆだねてはならないのである⁽¹¹⁾。尚、アメリカにおいては、連邦憲法修正六条違反の存在が認定されれば手続が打切られるべきことに異論がなく、判断基準の内容には大いに問題が残っているものの、判断基準の明確化へ大きくその歩みが進められているのである⁽¹²⁾。

望ましい判断基準は如何なるものであろうか。フランクフルト地裁が検討した事実関係的 (sachbezogen)・行為者関係的 (personenbezogen) という判断基準は、連邦裁判所が手続打ちりを否定している西ドイツ国内における唯一の判断基準として貴重であるが、明確性に欠ける恨みがある。ヨーロッパ人権委員会の示した七つの基準⁽¹³⁾ないし要素は、詳細ではあるが現実の適用に際してどの程度明確であり得るかに疑問が残る。更に、バーカー対ウィング事件の多数意見は、連邦最高裁として初めて判断基準を四点にわたって提示したものだ⁽¹⁴⁾が、冷静に検討すれば、手続を打切らない方向へ働き易い諸情況という表現を“balancing test”と言換えた上で“balancing process”の条件を示して装いを新たにすぎないものである。また、高田事件上告審判決は判断基準について触れているものの、その基本的姿勢は「諸般の状況を総合的に判断して」とのものであり、今後極めて例外的な事例においてしか憲法三七条一項違反を認定しない方向へと進み、同項の保障を実質的に空洞化することになる危険性をも内包している。さて、個別的アプローチの最初たる一四世紀のコモン・ロー上の未決監解放制

度・それをより詳細に規定したヘイビース・コーパス法・それ等の影響を受けているアメリカ各州の憲法や制定法規・更にはABAのスタンダード等が、開廷期数・月数・日数等を少くとも判断基準の一要素としていることを引くまでもなく、迅速な裁判を受ける権利の本質上、期間の経過が判断基準の一部となることは不可避である。しかし、制定法規違反としての形式裁判による手続打切りならば格別、バーカー対ウィングゴ事件の多数意見⁽¹⁴⁾・高田事件上告審判決等が指摘する様に、期間の経過のみによって連邦憲法修正六条違反・憲法三七条一項違反を認定するのでは柔軟性を欠くことになり、手続打切りとの救済策が具体的妥当性を欠く恐れもある。それ故判断基準は、刑事手続全体の中で期間の経過が如何なる地位を占めるべきかに留意しつつ作成されなければならないと思われる。結局、迅速な裁判を受ける権利を実質的に保障するには如何なる判断基準が採られるべきであるかとの基本姿勢を貫いているディッキー事件の補足意見を中心に据えると共に、バーカー対ウィングゴ事件の多数意見・高田事件上告審判決等の指摘する懸念を除去しつつ、現実の挙証の問題等をも補う方策を検討することが、個別的アプローチに関して高田事件上告審判決以降の学説に課されている課題であろう。

ディッキー事件の補足意見は判断基準として「遅延の長さ」・「遅延の原因（要求法理の是非を含む）」・「遅延の理由」・「保護されるべき諸利益の侵害」の四点を指摘している。これ等はアメリカの連邦事件への適用を念頭に置いているものの、修正六条は憲法三七条一項の母法でありその文言も類似していることおよび高田事件上告審判決を適正手続の保障の展開と捉え得ることを前提とする限り、日本においてもある程度共通に適用可能であろう。

被疑者・被告人の逃亡・積極的な虚偽の供述・保護に価しない長期化の利益を求めた等々、被疑者・被告人が原因となって刑事手続が長期化した場合、即ち、被告人自身の責任によるかまたは被告人が加担している長期化

について、その長期化により被告人が不利益を蒙っていても、救済を必要としないしまた救済すべきではない。⁽¹⁶⁾ 右記以外の原因による長期化の責任は被告側には無いので、迅速な裁判を受ける権利の侵害の有無が一応考慮されねばならない。即ち、全刑事手続に關与する公務員や、裁判所が選任する国選弁護人の責に帰すべき長期化および訴追側・裁判所等の人的・物的資源の不足による慢性的長期化が判断対象となる。アメリカでは現在、裁判所の責に帰すべき長期化も判断対象とされているが、日本では最判(一小)昭和五〇年八月六日の第二の事件との關係で、裁判所の責に帰すべき長期化につき多少言及しておく必要がある。本件において一審判決後控訴審への記録送付までに四年一月を費やした原因は、第一審裁判所が關連事件の終結をまつて記録を送付しようとしたことにある。かかる事態を生じさせないことは裁判所のみで可能であるので、本件の長期化が裁判所の責に帰すべき長期化であることに疑問の余地は無く、必ずしも裁判所のみへの責には帰し得ない慢性的長期化と同列には論じられない。そして、もしも本件のような原因による長期化を判断対象とせずまたは後述する遅延の正当事由ありとするならば、訴訟進行につき大きな権限と責任とを有し被告人の基本的人權を擁護すべき裁判所は、故意または過失により刑事手続を長期化させ被告人に不利益を生じさせて、被告人の迅速な裁判を受ける権利を自由に踏みにじり得ることになってしまう。それ故、第一審裁判所のとった措置は極めて適切を欠くとして係官の責任を問うだけでは憲法が迅速な裁判を受ける権利を保障している趣旨は没却されるのであり、裁判所の責に帰すべき長期化も判断対象とされざるを得ないのである。⁽¹⁸⁾

刑事手続の長期化に直面した被疑者・被告人の沈黙または不行為を迅速な裁判を受ける権利の放棄と看做すとの要求法理を高田事件上告審判決が採用しなかった点は、高く評価される。そして、アメリカの連邦判例・学説・コメント等で、現在要求法理を支持するものは無い。だが、高田事件上告審判決後の判例は、被告人側が審

理中断を解消する措置を講じるべきであったとか、被告人側が審理促進を求める積極的態度を示していないとかを理由の一部にしつつ、手続打ち切りによる被告人の救済を否定して来ており、⁽¹⁹⁾これでは適時かつ適式との要求の形式を緩和しただけで要求法理を事実上採用していることに他ならず、これは憲法が迅速な裁判を受ける権利を保障した趣旨に反するのである。⁽²⁰⁾また、被疑者・被告人が要求をしないことが刑事手続の長期化により被告人が利益を得ていることの徴候である限度で侵害の有無を考慮する一要素とはなり得るとしても、要求の無いことから刑事手続の長期化が被告人に利益であったと積極的に推定することも、要求法理の採用と同じ結果となるので許されないであろう。⁽²¹⁾

被疑者・被告人が原因とならずに刑事手続が長期化した場合であっても、その長期化が正当な理由によるものであれば、手続打ち切りによる救済が為されるべきではあるまい。何故なら、刑事裁判制度の存在理由の一つたる国家刑罰権の実現と手続打ち切りとは矛盾するのであって、正当な理由による刑事手続の長期化は不問に付さざるを得ないからである。しかし、問題は何を遅延の理由又は遅延の正当化事由とするかである。⁽²²⁾この問題を考える際に留意すべきことは、刑事手続の進行にはある程度の期間が必要不可欠なことであり、しかも必要期間は大量的アプローチにおける必要な整備の進み具合とも関連することである。即ち、刑事手続に現在どの程度の期間を要しているのか、また、将来どの程度の期間を要するようにするのが望ましいのかを確定して、原則としてそれ等を超える期間につき、正当化事由の有無が判断されるべきであろう。⁽²³⁾それ故、まずこの点において、タイムテーブルの作成が個別的アプローチと関わって来るのである。

ここで慢性的長期化の取扱いに触れておこう。ABAは慢性的長期化を遅延の正当化事由としておらず、昭和五〇年八月六日の最高裁第一小法廷判決⁽²⁴⁾における下田裁判官・団藤裁判官の各反対意見も、当該遅延が、担当部

の変更・部の構成の頻繁な異動・裁判所庁舎の狭隘等裁判所側の事情に基づくいわゆる慢性的遅延であって、被告人側の責に帰せられるべき事由の存しなかったことを重視している。慢性的長期化を遅延の正当化事由とすべき積極的根拠はない。しかし、形式裁判による手続打切りが高田事件上告審判決によりようやく緒についたばかりの日本においては、保護されるべき諸利益の侵害が推定される場合を除き、後述する大量的アプローチの努力が並行している限りにおいて、正当化事由となると解することが実⁽²⁵⁾際⁽²⁵⁾的であろう。尚、慢性的長期化を遅延の正当化事由とせず形式裁判で手続を打切るとは、慢性的遅延解消のための直接的方策ではないのである。

形式裁判による手続打切りは極めてドラステックな救済策であるので、保護に価するような不利益を被疑者・被告人に生じているか否かが判断基準として重要となる。前節で検討したところによれば、被疑者・被告人の蒙る不利益のほとんどは、計測不可能なもの即ち判断が難しいものであるが、しかし、それらの不利益も刑事手続期間の経過に伴って増大することは明らかとなったのであった。前節で判断の難易を特に検討しておいたのは、それが被疑者・被告人への現実の侵害 (actual prejudice) の存在と侵害の合理的可能性の存在とのどちらを判断基準とするかに関わって来るからである。アメリカにおける伝統的な考え方は前者であるが、連邦憲法上保障された他の諸権利との比較、現実の侵害が存在することの举证責任を被告人に課すことにより迅速な裁判を受ける権利の保障が空洞化することへの懸念等から、後者の考え方を採るべきであるとの説も抬頭して来ているのである。

さて、高田事件上告審判決は、迅速な裁判を受ける権利の保障条項により護られるべき諸利益が実際に害されたことを判断基準として指摘している。しかし、これらの諸利益が害されたことの合理的可能性があったことを判断基準とすべきであろう。何故なら、諸利益が実際に害されたことを判断基準とすれば、前節で考察し

たようにそのほとんどは判断が難しいものであるので、具体的判断方法において行き詰まらざるを得ないと思われるからである。そして、高田事件上告審判決も、(一)一部の証拠調がなされていなかったこと、(二)被告人側に有利な証拠で利用できなくなったものもあるのではないかとの危惧、(三)正確な供述を得ることが非常に困難になるおそれ、(四)当初から争われている供述調書の任意性の判断が著しく困難になるおそれを指摘して、被告人が不利益を蒙ったと認定している⁽²⁶⁾。即ち、極端な事案である高田事件においても、現実の侵害の存在は認定されないまま手続が打切られているのであり、まさに、侵害の合理的可能性の存在が実際には判断基準となっているとと思われるのである。

前節での考察によれば被疑者・被告人の蒙る不利益は刑事手続期間の経過に伴って増大するのであるから、侵害の合理的可能性の存在を判断基準としつつ個別のアプローチを実効性あるものとして行くには、一定の期間を超える事件には侵害の合理的可能性の存在を推定し、現実の侵害の不存在の举证責任を訴追側に課することが望ましい。そして、一定の期間を定めることは即ちタイムテーブルを作成することに他ならないのであり、ディッキ―事件の補足意見の指摘する判断基準としての「遅延の長さ」は、この様に位置づけられるべきであると思われる。

手続の観点から以上を整理すると、迅速な裁判を受ける権利の侵害を理由として形式裁判による手続打切りを求める手続の実際は、被告人が一定の期間を超えたことを指摘し、——一定の期間内の場合には、正当化事由の不存在および現実の侵害の存在の立証が必要であろう——、長期化原因が被告側に無いことを立証すると、正当化事由の存在および現実の侵害の不存在を檢察官が立証することになるであろう。尚、高田事件上告審判決後の、迅速な裁判を受ける権利に関する判例⁽²⁷⁾の事案は、広島簡裁におけるものを除いて、いずれも審理中断を含む

ものである。しかし、迅速な裁判を受ける権利の保障と公訴時効制度との関係を前述の⁽²⁸⁾ように捉えるならば、この権利の侵害の有無が問題とされるべき事案はこのような事案のみではない筈である。そして、審理を継続しつつの長期化に比した審理中断による長期化の特徴は、一定の期間を超えた期間につき正当化事由の存在しないことが多いと思われること、および、被告人の蒙っている不利益がより大きいと推定されるであろうことのみのである。

判断基準中に犯罪の重大性（罪質の軽重）を加えるべきか否かは、必罰主義と適正手続主義との対立にまで遡らざるを得ない難しい問題であり、高田事件判決に至るまでの最高裁および西ドイツ連邦裁判所一九七一年判決が手続打切りに消極的である理由や、高田事件上告審判決およびバーカー対ウィングス事件の多数意見の中に読取れる懸念の一部は、この点に関連すると思われる。しかし、迅速な裁判を受ける権利の侵害の有無は、通常は実体判決の確定前に問題となるのであるから、例えば同種事件と比較して極めて長期間を要しており被告人の蒙っている不利益も大きい、殺人事件であるから手続を打切らないとする等は許されず、刑事手続の大原則たる無罪の推定を貫き、判断基準中に含ませるべきではないであろう。但し、公判二分論とも関連するが、有罪であることが既にはっきりしている事件については、手続打切りではなく、未決勾留日数の本刑通算率を増やすこと等による対処も許されない訳ではあるまい。そして、コールマンの指摘する比例性の原則は、例えば罰金を科されるだけでしかない騒擾罪における付和随行で起訴されていわゆる長期裁判となっている事件において、たとえその長期間が総て必要期間であり必要性の原則に適っているとしても、第二次的に比例性の原則違反として手続を打切るとの趣旨でのみ指摘されていると考えるべきであろう。

それを超える期間につき正当化事由の有無を判断し、また、保護されるべき諸利益の侵害の合理的可能性の存

在を推定するためのタイムテーブルとしては、起訴前・審級毎等の総刑事手続期間を月数で示すことでも充分であるが、総刑事手続期間は全く恣意的に決められて良い訳ではない。まず、刑事手続のための通常必要期間より短いことは許されないし、必要期間は大量的アプローチの進捗状況により異なるのである。また、総刑事手続期間をあまりにも長く定めるならば、正当化事由の存否につき検察官よりも情報を入手しにくい被告人にその不存の举证責任を課さざるを得ない事例が多くなるし、保護されるべき諸利益の侵害の合理的可能性の推定根拠としてタイムテーブルが機能し得る事例は稀有となってしまうであろう。それ故、総刑事手続期間を定めるに際して、それが個々の刑事手続期間の総計を基礎とするものであることが忘れられてはならず、また、訴訟進行の現状とあまりにも懸離れたものであってもならないのである。そして、個別的アプローチのためのタイムテーブルと後述する大量的アプローチのためのタイムテーブルとに、その果す機能の相違に基づいた取扱いの相違はあるであろうが、それ等は結局基本的には同一のものであり、タイムテーブルが個別的アプローチと漸進的大量的アプローチとの結節点になると思われるのである。

(1) 尚、理論上は、迅速すぎる裁判となってしまう事例における救済をも意味するが、この点の考察は省略し、大量的アプローチにおいてのみ扱うこととする。

(2) 迅速な裁判を受ける権利の実質化方策ないしこの権利の実質的保障手段には個別的アプローチと大量的アプローチとがあり、両者は決して相互に無関係なものではないが、ひとまず両者を分けて考察を進めることとし、本節ではまず個別的アプローチを扱うこととする。

(3) 例えば、岸・迅速な裁判・刑事法講座五巻二一〇一頁、一一〇七頁は最高裁判例を紹介し、「係官の責任」について、「刑訴第二七七条の規定する司法行政監督上の措置又は、時としては裁判官弾劾法第二条第一号に該当する場合の裁判官の弾劾を指すものと思われる」と述べているだけである。

(4) 憲法三七条一項の解釈について、法学協会・「註解日本国憲法上」(昭二三)三三頁は違反があった場合について触れておらず、宮沢・

『日本国憲法』(昭三〇)三〇二頁は、「裁判がおくれても破棄差戻をすれば、裁判はいっそうおくれるから、裁判がおくれたことは、原判決破棄の理由にはならない」として、昭和二三年・二四年判決を無批判に引用していた。しかし、団藤・『新刑事訴訟法綱要・六訂版』(昭三三)二七頁は、昭和二三年判決に対し、しかし、「アメリカでは、……『迅速な裁判』が実質的に保障されていることを注意しなければならない」と述べていた。

(5) 尚、最判(一小)昭和五〇年八月六日刑集二九卷七号三九三頁、三九九頁の岸裁判官の補足意見は、司法行政上の遅延防止対策と手続打切りによる救済との関係に関する苦悩を示すものとして興味深い。

(6) 拙稿・アメリカにおける「迅速な裁判」・ジュリスト六〇二号六八頁参照。

(7) 尚、八王子職安事件第一審判決において戸田裁判官の採った論理(第五章第三節参照)やコールマンの採っている論理(第四章第二節参照)からも同様の結論に至り得る。

(8) 本節註(5)および註(6)参照。尚、高田事件上告審判決後の最高裁判例は、かかる側面からも理解可能である。

(9) 尚、最判(一小)昭和五〇年八月六日刑集二九卷七号三九三頁、四〇二頁の団藤裁判官の反対意見は、公訴提起の後発的無効として刑訴法三三八条四号による公訴棄却の判決を言渡すべきであるとしている。

(10) 尚、松本・迅速な裁判・刑訴法判例百選(第三版)一二四頁、一二七頁参照。

(11) 第五章第三節参照。尚、第五章第三節で扱わなかった論文に、庭山・高田事件判決と公訴権濫用論・一橋論叢七一卷一号一七頁がある。この論文は迅速な裁判を受ける権利の問題を正面から論じている訳ではない。しかし、庭山教授のいわゆる「検察官のなんらかの義務違反という媒介項の挿入を排し、重大な捜査の違法はストレートに訴訟障害を構成する」との考え方を、捜査の違法を問題とした訳ではない高田事件上告審判決から、果して引出し得るのであるか。また、迅速な裁判を受ける権利の侵害は、裁判所が原因となっても生じ得るのであり、如何なる論理構成を採ろうとも、公訴権濫用論では対処しきれないのではなからうか。更に、庭山教授は、免訴に一事不再理の効力があり公訴棄却には無いことを当然の前提として、訴訟障害の存在を免訴事由とされるようであるが、果してこれは、理論的説明が不要な程自明なことなのであろうか。

(12) 前出拙稿・ジュリスト六〇二号六八頁参照。

(13) 第四章第一節註(23)参照。

(14) 例えば、公訴時効期間経過を理由とする免訴判決等。

(15) 公訴時効制度・絶対的時効制度等に比しての迅速な裁判を受ける権利の保障の特徴は、個別的・具体的判断であることである。

(16) 弁護人の責任による場合については微妙であるが、私選弁護人については被告人と同様であろう。

(17) 判時七八四号一七頁のうち収賄被告事件。

(18) 昭和五〇年八月六日に最高裁第一小法廷が迅速な裁判を受ける権利に関して下した二件の判決のうち、裁判所における慢性的長期化が問題とされた水道損壊被告事件についてのみ岸裁判官は、これに類する事例が跡をたたないならば裁判上も特別な考慮を払わなければならない場合のあることを留保するとの補足意見を書いている。これは、岸裁判官等のいわゆる刑事司法官僚の訴訟促進政策が、慢性的長期化の解消のために必ずしも直接的方策ではない裁判上の特別な考慮にまで至ること、それは被告人の救済を目的とするものではないこと——もしも裁判上の特別な考慮が被告人救済のための手続打切りを意味するとすれば、慢性的遅延ではない収賄被告事件の被告人の救済の方が本文に述べた意味で重要であり、これにも補足意見を書いたであろう——を示すものとして興味深い。

(19) 第五章第一節参照。

(20) 第三章第二節註(48)および本節註(9)に引用した団藤裁判官の反対意見参照。

(21) 尚、現在の連邦最高裁判例には、要求法理に関して、このような問題が残されている。

(22) この点に関するアメリカにおける議論について、立教法学一五号一二二頁～一二九頁参照。

(23) 例えば、国内ばかりでなく外国での捜査をも要したとか、供述が何度も変わりその裏付けを取るのに手間どったとか、出張尋問を要したとかは、遅延に正当化事由ありとされるであろう。

(24) 最判(一小)昭和五〇年八月六日刑集二九卷七号三九三頁。

(25) 慢性的遅延の解消が重要であることの認識が学界に行きわたり、そのための努力が実務・学界においてなされているのでなければ、最高裁にとり、手続打切りとのドラスティックな救済策を簡単にはとりにくいであろうからである。尚、本節註(5)参照。

(26) 刑集二六卷一〇号六三八～六三九頁参照。

(27) 立教法学一五号一六六～一七〇頁参照。

(28) 同前一九四～一九八頁。

(29) 例えば、大量的訴訟進行の漸進的改善目標としてのタイムテーブルに何らかの係数を乗じて、個別的アプローチのためのタイムテーブルとすることも考えられる。

第三節 迅速な裁判を受ける権利の実質化方策(二)

憲法三七条一項の保障する迅速な裁判を受ける権利の実質化方策として、前節で考察した個別的アプローチのみでは充分でない。即ち、最判(一小)昭和五〇年八月六日⁽¹⁾における下田裁判官の反対意見(および団藤裁判官の反対意見)は、裁判所が本来の司法機能を果す中で形式裁判による手続打ちりの救済策をとることにより、大量的問題(特に慢性的遅延)の解決にも司法が積極的役割を果すことになるとの考え方に立つようである。⁽²⁾しかし、司法積極主義の立場に立つしても、形式裁判による手続打ちりは大量的問題の解決のための直接的方策ではないとの限界があることを、同時に認識しておかねばならない。⁽³⁾また、個別的アプローチの中心である手続打ちりとのドラスティックな救済手段は、国家刑罰権の実現と矛盾せざるを得ない場合が多く、どうしてもその救済範囲は狭くなりがちである。更に、大量的問題の解決の努力が並行していなければ、例えば慢性的長期化を遅延の正当化事由としない方向へ、裁判所が個別的アプローチを進展させることは難しいと思われる、前記判決における岸裁判官の補足意見は、かかる観点からも理解可能である。⁽⁴⁾それ故、個別的アプローチを進展させること、および、それによっても手続打ちりとの救済策まではとられないであろう被疑者・被告人にも迅速な裁判を受ける権利が実質的に保障されることのためには、ここに、迅速な裁判を受ける権利の実質化方策の一つとして、大量的アプローチの重要性が認識されざるを得ないのである。

第五章第二節、および、本章第一節における憲法三七条一項の保障する迅速な裁判とはどのような裁判かの解

明結果を振り返ってみると、訴訟促進政策と迅速な裁判を受ける権利の保障とが二律背反の様相を呈してしまっているのは、現在もなお訴訟促進政策の中心的課題である集中審理方式の実現が十分な事前の準備を不可欠の前提とするにもかかわらず、訴訟促進政策においては防禦権の保障への配慮、即ち、十分な事前の準備の可能な条件の整備が不充分であったこと⁽⁵⁾によると思われる。そして、もしも十分な事前の準備の可能な条件が同時に整備されるならば、迅速な裁判を受ける権利の保障の観点からも、集中審理方式が現行刑訴法下の刑事手続の望ましい運用形態となり得ることはほぼ間違い無いであろう。それ故、訴訟促進政策の遂行にあたっては、十分な事前の準備の可能な条件の整備にまず主眼を置くべきである。そして、弁護士業務の実態調査結果から明らかとなつた必要な整備の第一は、被告・弁護側と訴追側との捜査ないし事前の準備の能力較差を補うこと⁽⁶⁾であり、その第二は、刑事事件において十分な弁護活動を行なうことが弁護士業務の経済的側面に見合うようにすることなのである。

昭和三八年三月の刑事裁判官会同において最高裁事務総局刑事局長は、「訴訟手続上に現われる現象としては、長期化の事由は複雑多岐に亘り、互いに原因となり結果となつて錯雑した様相を呈しているのでありますが、その源をたどってみますと、結局は、当事者の事前準備の不足に基づく争点整理の不徹底ないし遅延、とくに第一審についていえることは、……一言にしていえば当事者主義、弁論主義に立脚した計画審理、集中審理の不徹底に基因するように思われます（傍点筆者）」と述べている⁽⁷⁾。刑事局長の問題関心は殺人・窃盗事件の実態調査の結果私が抱くに至つた問題関心とほぼ同様なのであるが、その解決策においてかなり異なつた様相を呈して来る。即ち刑事局長は、「なかには根本的な司法制度の問題にまで遡る点もありますが、反面、当事者の事前準備ないしは集中審理への協力の不活発等、裁判所の迅速的確な訴訟指揮や不断の説得によって改善の方向

を見出す余地のある問題も多数含まれているように思われます(傍点筆者)⁽⁸⁾と述べるのである。しかし、充分な事前の準備の可能な条件の整備を同時に図るのでないならば、訴訟指揮権の行使により事前準備を活発化することは可能でないのではなからうか。

右記刑事局長説明から一〇年以上を経た現在の訴訟促進政策である「刑事訴訟規則について改正を考慮すべき事項」⁽¹⁰⁾は、開廷数の多い事件においても集中審理方式を徹底するために、訴訟進行の細部にわたりかつ具体的な規制をする刑訴規則改正案として、その装いを新たにしている。だが、そのような訴訟進行に耐え得るだけの充分な事前の準備の可能な条件の整備の有無をその視野に入れることなく、訴訟指揮権の行使を重視するという姿勢は何等変わっていないと思われる。⁽¹¹⁾それ故、もしも弁護士業務を現状のままに放置しつつこの改正案が成立し施行されたとすれば、訴訟進行は迅速となるかも知れないが、真の意味の集中審理ではない審理、即ち、被告人の防禦権の行使がほとんど不可能となる恐れすらある審理となるのではないかと懸念される。⁽¹²⁾要するに、この改正案の成立・施行のためには、充分な事前の準備の可能な条件の整備が同時に為されることが不可欠なのである。⁽¹³⁾

充分な事前の準備の可能な条件の整備可能性を簡単に検討してみよう。前述した必要な整備の第一点について、弁護士の指摘する具体的諸点の中、裁判官の心構えに帰し得るものの改善は容易な筈であると思われる。勾留取消・保釈については、主として条文の解釈・運用の問題であり、⁽¹⁴⁾その改善は比較的容易であると思われる。接見・証拠開示については、主として当事者間の問題であり、その改善は比較的困難であると思われる。しかし、接見については準抗告のあった際に刑訴法三九条三項を限定的に解する判例を集積しての改善は可能であるし、証拠開示についても判例変更は必ずしも不可能ではない。⁽¹⁵⁾第一点と比較して、必要な整備の第二点即ち弁護士業

務の経済的側面との関連について、その抜本的改善は極めて困難であると思われる。しかも、迅速な裁判を受ける権利を実質的に保障するものとしての集中審理方式の阻害要因としての比重は、第一点よりも第二点の方がかなり大きいのである。それ故、以上のような必要な整備の完了までには相当の年月を要するであろうと予測されるのであって、⁽¹⁷⁾「刑事訴訟規則について改正を考慮すべき事項」を現在直ちに実施に移すべきではないと思われる。しかし、迅速な裁判を受ける権利を実質的に保障するための大量的アプローチとして裁判所が当面為すべきことは、必要な条件の整備のみであろうか。即ち、必要な整備の完了まで訴訟進行は現状のまま放置されるべきであり、その完了時点で一気に訴訟進行を変革すべきなのであるか。真の意味の集中審理方式を訴訟進行のあるべき姿として捉えつつも、より漸進的な大量的アプローチを考慮する余地は無いのであるか。この点については、タイムテーブルの作成という大統領諮問委員会の発想が参考になるのではなからうか。

大統領諮問委員会の作成したタイムテーブルは訴訟進行の現状に合わず極端に短かすぎるようであって、⁽¹⁸⁾理想を高く掲げすぎるあまり現実の訴訟進行の改善に実際にはほとんど影響を与え得ないことになる恐れがある。しかし、この欠陥は、タイムテーブルの作成との発想そのものに内在する欠陥ではない。何故なら、一旦作成したタイムテーブルを不変のものと考えねばならぬ必然性は無いのであり、当初は訴訟進行の現実⁽¹⁹⁾に即しつつ若干の理想を加味した目標としてタイムテーブルを定め、必要な整備の進展に伴いその目標にほぼ到達した時点で、更に若干の理想を加味した目標として新たなタイムテーブルを作成して行くことは充分可能であるからである。このようなタイムテーブルは漸進的な大量的アプローチ手段として、まず第一に、現状の下で必要な期間と必ずしも必要でない期間との識別に資し、⁽²⁰⁾同時に、迅速な裁判を受ける権利の実質的保障の実現への心構えを訴訟関係者に持たせることに資する。第二に、訴訟進行の理想と現実とのズレが事件の発生ないし捜査の開始以降の刑

事手続のどの段階でどの程度発生するかを発見し、その原因を分析することにより、必要な期間を短縮する対策を講じること(21)に資する。但し、タイムテーブルは訴訟事務的側面の改善には直接的に資するものの、原因分析が不充分であると、実質面等が訴訟期間に反映している場合が見落される恐れもある(22)。それ故、前述のいわゆる必要な整備もまた同時並行的に行なわれなければならないと思われる(23)。尚、タイムテーブルがあるべき訴訟進行と最終的に一致した後においても、あるべき訴訟進行を維持するためのものとして、タイムテーブルはその存在意義を失うものではない。

前節および本節において論じたように、迅速な裁判を受ける権利を実質的に保障して行くためには、漸進的大量的アプローチにおける到達目標として、かつ個別のアプローチにおける保護されるべき諸利益の侵害の合理的可能性の推定根拠等として、タイムテーブルを作成する緊急性と必要性とがある。それ故、タイムテーブルの果すべき役割等の基本に立ち返りつつ、如何にしてタイムテーブルを作成すべきかを簡単に検討しておこう。

大統領諮問委員会が何を基準としてその報告書中のタイムテーブルを作成したのかは必ずしも明白ではない。そしてこのタイムテーブルは、重罪事件の逮捕から控訴審判決に至るまでに関するかなり詳細なものであるものの、前述のように訴訟進行の現状とはほとんど合致していないようである。それ故このタイムテーブルは、漸進的、大量的アプローチにおける到達目標として疑問であると同時に、このままではあまりにも多くの事件に保護されるべき諸利益の侵害の合理的可能性が推定されすぎ、個別のアプローチにも資さないであろう(24)。つまり、訴訟進行の現状とあまりにも懸離れた机上論的タイムテーブルによるのでは、憲法三七条一項の保障する迅速な裁判を受ける権利を画餅にとどめないことを意図して作成するタイムテーブル自体が更に画餅となってしまう恐れがある(26)。しかし、他方、訴訟進行の現状をほぼ完全に肯定したタイムテーブルでは、大量的アプローチへの努力が

怠られる恐れがあると同時に、高田事件のように極めて例外的な事例においてのみ形式裁判による手続打切りが行なわれるとの事態をも生じかねず、タイムテーブル作成の意味自体が問い直されることになるう。

結局、前者と後者との中間的形態が望ましい訳であるが、戦後一貫して訴訟促進政策が採られて来ているものの、防禦権行使への配慮が足りないが故に大量的アプローチが為されて来ているとは必ずしも言えず、かつその欠陥がいわゆる長期末済事件に噴出して来ている日本において、また、昭和四七年一二月の高田事件判決において初めて最高裁が個別のアプローチへの歩みを始めたばかりの日本において、その役割を果し得るタイムテーブルは、後者の比重がより大きいものとなるべきであろう。即ち、タイムテーブルは、個々の刑事手続およびそれ等の総和としてどの程度の期間が必要であるかとの現状認識に基づき、それに若干の到達目標を加えて作成されることとなる。タイムテーブルの作成以降は、更にケース・モニタリング (case monitoring) によってタイムテーブルからのズレをチェックし、その原因を分析して対策を講じ、ほぼ総ての刑事事件がタイムテーブルに副つて進行するようになったら、また若干の到達目標を加えて新たなタイムテーブルを作成することになるべきであろう。⁽²⁸⁾

タイムテーブルの作成は大略以上のように行なわれるとして、その過程において不可避な問題点を幾つか検討してみよう。まず第一段階たる訴訟進行の現状把握は如何なる手段によるべきであろうか。第六章で述べたように、日本は刑事手続に関する統計が比較的整備されている国であつて、既存の統計資料からも刑事手続に要する期間に影響する要素が、例えば第一審公判については罪名・自白否認・審理形態等、既に幾つか判明しているのであり、タイムテーブルはこれ等の要素に従い分類されるべきである。だが、タイムテーブル作成のための刑事手続進行の現状把握という観点から見ると、これ等の統計でもまだかなり不充分である。しかし、チェック・ポ

イントを大幅に増加し質的にも深化された統計の作成は個人の力では不可能であるし、第七章のような調査を警察・検察の段階でも行ない、しかも調査対象件数を大幅に増加させて資料を収集することは個人の力には余るのである。いずれにせよ、警察庁・検察庁・裁判所等の全面的協力が得られなければ、刑事手続進行の現状把握は難しいと思われる。

第二段階たるタイムテーブル作成は到達目標の決定であり、一つの政策決定である。把握された現状を要素に従い分類し、各分野における個々の事件に要している期間の分布型態を詳細に検討し提示するのが研究者の果すべき役割であることには疑問が無い。しかし、例えば標準偏差の小さいものは平均期間の二倍、同じく大きなものは三倍を到達目標として、または単純に何パーセントかの処理率に至る時点を到達目標として、タイムテーブルを作成すること、更に、保護されるべき諸利益の侵害の合理的可能性の推定根拠とするために乗すべき係数を決定することが果して研究者の果すべき役割であるかについては、学問の方法論として疑問が無い訳ではない。だが、現実には研究者が両者の役割を兼ねざるを得ないと思われる。

第三段階たるケース・モニタリングはかなり重要な問題を含んでいる。即ち、一般に、詳細なデータにより刑事手続進行の現状を充分認識した上でタイムテーブルが作成されるべきであろうし、刑事手続進行に関する規則改正・法改正・または事実上の手当についても同様にきめ細かく行なわれるべきであろう。しかし、漸進的大量的アプローチの一環としてのタイムテーブルについて言えば、ケース・モニタリングによってタイムテーブルと現実の訴訟進行とのズレおよびその真の原因を発見することが重視されるべきであり、一応の現状認識に基づいたタイムテーブルをまず作成することが優先するとも考えられる。また、個別的アプローチについても、タイムテーブルはそれを超える期間を要している事件について、例えば保護されるべき諸利益の侵害を推定するだけで

あるから、かかるタイムテーブルでもその役割を果し得るとも考えられるのである。迅速な裁判を受ける権利の保障が日本において実質化されることの緊急性に照せば、最初のタイムテーブルの作成は基本的には後者の方法によらざるを得ないと思われるが、これはケース・モニタリングによる原因分析がどの程度深く行なわれ得るかとも関わるのであり、それ故に、第七章・第八章のような調査を裁判所・検察庁・警察・弁護士・被疑者・被告⁽²⁹⁾人に対して行なうことの位置付けが問題となるのである。即ち、プラクティカルな考察の試みとして行なったこれ等の調査は、調査対象の選択においてもサンプル数においても極めて不十分なものであり、数学的検証に耐え得ないので、ケース紹介との形式でしか調査結果をまとめていないが、このように欠陥の多い調査であるにもかかわらず、迅速な裁判を受ける権利の実質化に関連する現行刑事手続の問題点がかなり浮び上って来たのである。それ故、ケース・モニタリングがこの種の問題点を浮び上らせ得る程度に行なわれるならば、右記のような調査をケース・モニタリングとは独立して行なう意味は薄れるであろうし、そうでないならば独立の調査が重要な意味を持つことになる。しかし、いずれにせよタイムテーブルが存在しない現在、本稿における調査の欠陥を補った本格的調査を行なうことが、迅速な裁判を受ける権利が保障されているとは如何なる状態であるべきかをより良く認識し、この権利の保障を実質化するための問題点を探り、その改善策を考えるために、是非必要である。そして、一応の現状認識に基づくものであれ詳細な現状認識に基づくものであれ、タイムテーブル作成への努力も、必要があればプロジェクト・チームを組む等して、同時並行的に為されなければならないのである。

（１） 最判（一小）昭和五〇年八月六日刑集二九卷七号三九三頁。

（２） 第五章第一節註（24）および拙稿・裁判所の構成の変更・負担過重等による審理中断と迅速な裁判を受ける権利・警察研究四八巻五号四六頁参照。

（３） 前出拙稿・ジュリスト六〇二号六八頁参照。

(4) 前出拙稿・警察研究四八巻五号四六頁、五四頁参照。尚、同頁に記した、収賄被告事件との関連における限界にも留意されたい。

(5) 訴訟促進政策においては、被告人およびその家族の生活問題への配慮も欠落していることにつき、第五章第二節註(67)参照。これは基本的には生活保護水準の問題であるとの捉え方もあるが、迅速な裁判を受ける権利の保障の観点からも、元被告人を対象とした調査が必要であろう。

(6) 第一点に関する具体的諸点の多くは、既に昭和三八年に、青木・梨岡・集中審理の隘路・法時三五巻一号二三頁に指摘されている。また、それ等は、集中審理方式ないし迅速な裁判を受ける権利の保障とは必ずしも結びつけられないままに、弾劾的捜査観に基づく、個別的問題点に関する数多くの論文や弁護士論等としても指摘されて来ている。

(7) 裁判所時報三七五号(昭三八・四・一五)六頁。

(8) 同前・同頁。

(9) 同前・六頁・七頁において、刑事局長が例えば証拠開示制度に触れていない訳ではない。しかし、その扱いは、簡易な訴訟手続・不出頭許可制度・併合審判制度等と並べてのものにすぎず、しかも、「裁判所の訴訟指揮の観点からする諸問題について論議する過程においてこれらの諸点が問題となる場合には」とのものでしかない。即ち、証拠開示制度と事前の準備ないし計画的な防禦との関連付けがほとんど為されていないのである。

(10) 第五章第二節参照。

(11) 尚、自由法曹団・刑事訴訟手続における最近の強権的審理促進方策の展開・法と民主主義一〇二号四一頁参照。

(12) 弁護士がパッションを感じて引受けている事件においては、訴訟進行に関する強力な主張や様々な潜脱手段を考案する等により弁護士の協力が得られず、実際にはこの改正案の実効性が上らなくなるであろうと予測される。

(13) また、少くとも反証段階においては、訴訟指揮権の行使を重視した審理計画主導型の訴訟進行であるよりも、防禦計画主導型の訴訟進行であることが望ましい。

(14) 被疑者段階にも保釈を認めることは立法論であり、その改善はかなり困難であろう。

(15) 最決(二小)昭和四四年四月二五日刑集二三巻四号二四八頁および同二七五頁はその例である。しかし、これ等の決定は、事前の準備と計画的な防禦に資するとの観点から証拠開示を論じたものではないので、この観点から不提出証拠をも含めた全面開示をすすめるために

は、マイナスの効果をも併有するものである。

(16) 第八章第五節参照。

(17) しかも、本稿執筆に際しては、調査方法等の関係で、訴追側の事情・裁判所の事情・被疑者・被告人の事情の実態調査は行ない得なかったもので、これ等の調査をも補い得るならば、必要な整備が更に増加するであろうと予測される。

(18) Katz, Justice is the Crime, 1972. chap. 3 参照。

(19) タイムテーブルを如何にして作成するかの問題とも関連するが、この識別を基礎としてタイムテーブルが出来上るとの側面もある。

(20) この点を突き詰めて行くと、鴨教授が一貫して主張される「倫理関係としての訴訟」に到達するであろう。尚、その倫理とは、被告人の防禦権の行使を充分に保障しつつ、可能な限り刑事手続を迅速に遂行するものである筈であって、刑法法一条はこのことを述べているとも考えられる。

(21) 大統領諮問委員会報告書にある起訴陪審数の増加のように、刑事手続の流れの中でネックになっている部分を発見出来れば、その部分に集中的な対策を講じることにより、訴訟期間の短縮に大きく資することが可能である。しかし、そこまで至らなくとも例えば、起訴状・弁護人選任に関する通知書等の送達に要する日数がタイムテーブルより一日長かったとして、一日短縮するために必要な送達代理人数を算出しその人数を増加する等、改善目標がより具体的になるが故に、その実現（予算獲得等）はより容易になるであろう。

(22) 日本にはタイムテーブルが未だ実在しないので第二点よりも寧ろ第一点に関するのであるが、「刑事訴訟規則について改正を考慮すべき事項」は、公訴の提起から第一回公判期日までの一応の客観的な標準として「たとえば二か月以内」を考えており、これはタイムテーブルと同様の発想である。しかし、この改正案が問題としているようないわゆる特殊事件において、例えば証拠開示がどの程度の範囲まで実質的に為されているか、また、それはいつ頃為されているか等をも考慮した上での二か月という標準なのであるうか。

(23) タイムテーブルは第三に、タイムテーブルから遅れた事件を、例えば公訴提起後においては、予め担当事件数を極めて少くしてあり必要に応じて夜間開廷をも辞さないような特別部に移して、集中的に手当をすることにも資する。但し、防禦権の行使を不当に妨げてはならないことは勿論である。

(24) 例えば本章第二節註(29) 参照。

(25) もっとも、大統領諮問委員会報告書中のタイムテーブルが、個別的アプローチに、例えば保護されるべき諸利益の侵害の合理的可能性

の推定根拠として、資することを目的として作成されたとは思われない。

(26) 例えば、アメリカの連邦第二巡回裁判所における *Fuld* 判事のかかなり急進的な改革努力は当面行詰っていると報じられている。尚、第三章第二節註(91) 参照。

(27) また、再審事件が簡裁事件に多いことも、訴訟促進政策と迅速すぎる裁判との関連で、注目し値する。

(28) 保護されるべき諸利益の侵害の合理的可能性の推定根拠等として機能するために、タイムテーブルは公表されていなければならない。

また、それは極めて技術的なものであり、修正が比較的容易でなければならない。これ等の要請を充たすには、法律や裁判所の内部通達によるよりは、規則制定権による方が望ましい。

(29) 第三章第二節註(53) に引用した *Casper* の研究は、元被疑者・被告人の調査例である。

第四節 結びにかえて

迅速な裁判を受ける権利の保障は、広範囲にわたりかつ奥深い問題であるので、この論文は従来の研究成果を集大成しつつこれからの研究および実践の方向を探り両者の架橋としての役割を果す予備的考察としかならないとも思われる。それ故、最後に、迅速な裁判を受ける権利の保障の実質化のための今後の課題と今後採るべき方法論とを考察しておこう。

刑事事件に関して J・リードに「訴訟遅延へのオペレーションズ・リサーチの応用」と題する著作があり、リードがそこで定式化した問題点は、(一)訴訟期間の一〇%短縮、(二)裁判官の在廷時間の増加により裁判の効率(Judicial efficiency)を上げる、(三)裁判官数の増加である。⁽¹⁾ これ等の問題点の中(二)(三)は、裁判の効率化を期しても一件当りに費やす時間の短縮を図る訳ではなく、刑事裁判の質に直接的関連を有しない。⁽²⁾ 但し、(一)については、防禦権行使との関連で若干の疑問が残る。しかしながら、リードが定式化した問題点は、アメリカで一般に訴訟

遅延として問題とされているのが公判⁽³⁾その他手続の各段階における待ち時間（waiting time）であることを背景としており、裁判の効率化への危惧がアメリカの諸文献にほとんど存在しないのはそのためである⁽⁴⁾。日本とアメリカとは、訴訟制度とその運用・問題の所在等が異なるのであ⁽⁵⁾って、日本においては、リードと同様の形でオペレーショ⁽⁶⁾ンズ・リサーチを応用すべきではなからう。何故なら、日本における同様の形での応用は、第五章第二節でその問題点を指摘した訴訟促進政策を、より合理的に推進する以外の何物でもなくなるであろうからである。

オペレーショ⁽⁶⁾ンズ・リサーチないしシステムズ・アナリシスの定義は各人各様であるが、それがプロセス（の一部）における事実ないし原理の認識を得るためのシステムティックな研究または調査であることに異論は無く、⁽⁶⁾少くとも研究または調査自体は没価値的なものである。目的設定無しにオペレーショ⁽⁶⁾ンズ・リサーチは行なわれ得ない。しかし、それは「注文主の要請」としてリサーチチャーに与えられるにすぎず、目的設定についてリサーチチャーが関与し得ることは、「注文主の要請」をリサーチ可能な形に定式化すること（problem formulation）まででしかない。それ故、充分な事前の準備の可能な条件の整備との関連で、迅速な裁判を受ける権利の侵害を必ずしも手続の各段階における待ち時間の問題にのみ解消出来ない日本において、リードのように単純に問題を「訴訟期間の一〇％短縮」と定式化して良いとは思われない。

迅速な裁判を受ける権利の保障の問題は、刑事手続における正義とは何か、正義と刑事手続進行速度との関係等と関連する問題であって、法哲学的な接近も必要であろう。だが、「必要期間」と「不必要期間」とを区別し不必要期間を除去するとのより具体的なレベルに問題を引下ろしさえすれば、訴訟促進政策の推進としてはなく迅速な裁判を受ける権利の保障のために、日本においてもオペレーショ⁽⁶⁾ンズ・リサーチを応用する可能性が無

い訳ではない。⁽⁷⁾ 即ち、前述のように迅速な裁判を受ける権利の保障への漸進的大量的アプローチのためにも個別⁽⁸⁾的アプローチのためにも、タイムテーブルを作成することが望ましい。そして、タイムテーブルが迅速な裁判を受ける権利の実質化方策の一環として有効に機能するためには、それは訴訟進行の現状に即し、かつ、若干の理想を加味したものでなければならぬ。それ故、タイムテーブルの作成とその後のケース・モニタリングによる刑事手続の改善手段として、オペレーションズ・リサーチの応用が可能なのである。そして、オペレーションズ・リサーチの手法がその有用性を発揮するのは寧ろタイムテーブル作成以降である。そこでは「タイムテーブルに示された期間を超える事件をなくすこと」が「注文主の要請」⁽⁹⁾となり、リサーチヤーの提示した改善策が採られ、それが有効に機能して、タイムテーブルに示された期間を超える事件がほとんど存在しなくなった時点で、また新たなタイムテーブルが作成されることになる。

極めて簡単ではあるが、以上で今後の課題と採るべき方法論との考察を終えることとする。尚、刑事手続に要する期間を離れて抽象的な「迅速」ないし「遅延」は存在しないのであり、また、刑事手続がこれより長くてはいけないまたは短かすぎてはいけないとの期間が、たとえ一応の基準にすぎないにせよ、具体的に存在すること無しには、憲法三七条一項の保障する迅速な裁判を受ける権利が、大量的にも個別的にも、画餅に帰す恐れがあるのである。

(1) John H. Reed, *The Application of Operations Research to Court Delay* (1973), p. 58~59 参照。

(2) 裁判官からの司法行政権の引上げが、裁判官の独立の問題として間接的関連を有する方向へ進む恐れのあることが、日本においては当然に問題とされるであろう。

(3) リードの表現を借りれば、公判に付される事件においては、公判が“bottleneck”となっているのである。

(4) アレイメント制度と取引・誤判等との関連が指摘されていることは勿論である。尚、佐藤・「取引の社会」・中公新書(昭四九)参照。

（５）例えば、第七章における調査は不十分なものであるが、日本の刑事手続の現状においては迅速すぎる裁判をも同時に警戒しなければならないであろう。

（６）オペレーションズ・リサーチの枠内であるが、ここにリサーチャーとデシジョン・メーカーとの分離の要請が生じるのであって、デシジョンのためにリサーチャーからデシジョン・メーカーに示されるものは、有意性のある諸事実なのである。

（７）但し、誰が、または如何なる機関が、デシジョン・メーカーの役割を果すべきかに問題が残るであろう。

（８）前述のように、ケース・モニタリングによる原因分析がどの程度深く行なわれ得るかによつては、大量的アプローチ全体を包含し得るのである。

（９）注文主の要請に「防禦権の行使に少くとも悪影響を与えずに」等の前提がつくべきことは勿論である。尚、タイムテーブルに示された期間をかなり下回る事件において、事実認定等に問題が無いかどうかもちェックされなければならない。

〔付記〕 本稿は、昭和四九年三月に提出した学位論文を、必要最小限の追加・訂正を行ないつつ、約二分の一に圧縮したものである。